J. germ.
85
-2-

Digitized by Google

Digitized by Google

<36640405950017

<36640405950017

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

J. germ. 85 – 2

Digitized by Google

Fragmente

und

rechtliche Bemerkungen,

beſonders

über den Entwurf eines allgemeinen

Geſetzbuchs

für

die Preußiſchen Staaten.

Fortſetzung.

Von

Johann Heinrich Gottlieb Hermann.

Eiſenach, 1790.
bey Joh. Georg Ernſt Wittekindt.

Digitized by Google

Staatsbibliothek
WIEN

Digitized by Google

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Vorerinnerung.

Ich hoffte, dieſe Fortſetzung ſogleich nach der Oſtermeſſe dem Publico mittheilen zu können; bin aber durch mancherley Geſchäfte daran bis jetzt verhindert worden, wobey doch meine Leſer und Gönner hoffentlich nichts einbüſſen werden. Den vorhin verſprochenen Aufſatz von der **Retorſion**, habe ich, wegen beſondrer Urſachen in der Staatswiſſenſchaftlichen Zeitung abdrucken laſſen, und behalte mir vor, ihn nach vollendeten Preußiſchen Geſetzbuch in veränderter Geſtalt dem Publiko vorzulegen, wenn anders die in jenem vorkommende Bemerkungen bis dahin ihre Erledigung von ſelbſt nicht erhalten haben.

Der ebenfalls verſprochene Aufſatz von der **Priorität der Gläubiger** liegt zwar ganz fertig: Allein theils iſt er zu weitläuftig, um mit den übrigen in einigem Verhältniß zu ſtehen, theils überzeuge ich mich, daß ihm nicht ſowohl

Digitized by Google

Inhalt.

I.

Von Geſetzen überhaupt.

Es iſt immer Zeit, beſſere Geſetze zu geben. S. 3

Geſetze dürfen nicht zu allgemein ſeyn 10

Sie müſſen vielmehr möglichſt beſtimmt werden, in ganzen Sätzen und 12

Ausdrücken 13

Zufällige Umſtände dürfen keinen Entſcheidungsgrund abgeben 14

Behutſamkeit bey der Aufnahme von Sätzen aus andern Wiſſenſchaften 17

X 3 Von

Digitized by Google

Von Statuten und Provinzialrechten . . S. 23

Von der Erbfolge nach den Stämmen und der Nähe des Grads 25

Von der Verheurathung der adelichen Perſonen mit bürgerlichen 29

Trennung des Bürger- und Bauernſtandes . 34

Exempel ſind keine Geſetze . . . 37

II.

Von Strafgeſetzen.

Auch dieſe dürfen nicht zu allgemein ſeyn . 41

Von Vorbeugungsmitteln und Geſetzen . . 42

— beym Dardanariat . . . 43

— bey Feuersbrünſten . . . 44

— bey Depoſitengeldern . . . 46

und andern Verbrechen . . . 47

Von Strafen an der Ehre und Achtung . 48

Vom Gefängniß, als Strafe . . 54

Von der Landesverweiſung und . . 55

— Confiscation des Vermögens . . 57

Von Todesſtrafen 60

Von

Von der Beſtrafung des Diebſtahls , , S. 61
Von der Erhöhung der Strafe beym Leugnen , 64
Vom Diebſtahl eines Miterben , , 66

III.
Richter und Rechtspflege.

Der Richter darf niemals Parthey nehmen , 69
Deſſen Inſtruktion gehört ins Geſetzbuch , 72
Von Dorfgerichten , , , , 75
— als einem Mittel, gemeinen Leuten eine Kenntniß der Geſetze beyzubringen , , 80
Bedürfniß eines Rechtscatechismus oder kurzen Begriffs , , , , 82

IV.
Ermeſſen des Richters.

Iſt von Willkühr zu unterſcheiden, und gleichwohl möglichſt einzuſchränken , , , 89
Es äuſſert ſich nach dem Entwurf des Preuſſiſ. Geſetzbuchs
a) bey manchen Heuraths und Eheverſpruchs- 92
b) auch Eheſcheidungs-Fällen , 95

Digitized by Google

c) in Haverey=Fällen, und bey der Beſtimmung der unbedungenen Fracht S. 104

d) in Vormundſchaftsangelegenheiten 105

e) bey der Beſtrafung einer verheimlichten Schwangerſchaft 110

f) bey eingewilligten und verziehenen Entführungen 111

g) bey Beſtimmung der Conventional=Strafen und 112

20 andern Stellen des II. Theils des Entwurfs

V.

Caſus matrimoniales.

Das Verbrechen bringt ſchon ſeine Folgen mit ſich; ſie werden nur durch den richterlichen Ausſpruch beſtätiget 123

Von der vermutheten Verzeihung beleidigter Ehegatten 125

Ob eine im Brautſtande begangene Untreue zur Trennung der nachherigen Ehe hinreichend ſey? 132

Vom Verpflegungs= und Entſchädigungs=Quanto geſchiedener Ehegatten, oder geſchwächter Dirnen 133

Mehrere Urſachen der Eheſcheidung 136

Erneuerung der durch richterlichen Ausſpruch getrennten Ehen 138

Die

Digitized by Google

Die Heurath zwiſchen dem geſchiedenen Ehemann und der Tochter des geſchiedenen anderweit verheurastheten Weibes iſt nicht zuläſſig , S. 139

VI.

Verpflegungskoſten, Vorſchüſſe zu Erlernung eines Handwerks.

Dienſtleiſtungen der Kinder an die Eltern und deren Vergütung , , , , 143

VII.

Trauer und Trauer-Zeit.

Trauer durch Kleider , , , 153

Kirchentrauer , , , , 155

Trauerzeit der Wittwer , , , 157

Beſtrafung der während der Trauerzeit heurathenden Perſonen , , , , 160

Bey Subſtitutionen ſ ſ ſ S. 18
Beym Niesbrauch ſ ſ ſ 18
Bey dem Pflichttheil der Kinder aus getrennten Ehen 18
Bey abgefundenen Kindern ſ ſ 21
Beym Apanagio ſ ſ ſ ſ 22
Bey abgetretenen Lehnen ſ ſ ſ 23

IX.

Toleranz.

Ueberhaupt ſ ſ ſ ſ 27
Von Störern des öffentlichen Gottesdienſtes ſ 32
Von vermeintlichen Zaubereyen und deren Beſtrafung ſ ſ ſ ſ 33
Von Sektenſtiftern ſ ſ ſ 34
Von Heurathen zwiſchen Perſonen von verſchiedener Religion ſ ſ ſ ſ 35
Von Ceſſionen der Juden an Chriſten ſ 36
Von Handelsbüchern der Juden und Chriſten ſ 39
Mehrere Fälle, wo im Entw. d. Pr. G. B. den Chriſten Vorrechte vor Juden eingeräumt worden ſind ſ ſ ſ ſ 42

Per=

Perſonen von verſchiedener Religion oder von verſchiedenen Sekten ſind als erziehende Vormünder nicht zu beſtätigen ꞉ ꞉ ꞉ S. 43

Juden ſind nicht mehr Vortheile nachzulaſſen, als Chriſten ꞉ ꞉ ꞉ ꞉ 44

Juden, als Zeugen gegen Chriſten ꞉ ꞉ 45

X.

Vom Näherrecht.

Ueberhaupt ꞉ ꞉ ꞉ ꞉ 49

Aus dem Geſetz ꞉ ꞉ ꞉ ꞉ 56

Und wird zugeſtanden:

den Mitrhedern ꞉ ꞉ ꞉ 60

bey Familiengütern ꞉ ꞉ ꞉ 62

bey Käufen unter der Bedingung, wenn ſich kein beſſerer Käufer fände ꞉ ꞉ 65

bey Erbzinsgütern ꞉ ꞉ ꞉ 66. 68

bey Erbpachtungen ꞉ ꞉ ꞉ 67

bey Lehngütern ꞉ ꞉ ꞉ 69

vom Stapel ꞉ ꞉ ꞉ 70

bey Kirchſtühlen ꞉ ꞉ ꞉ 70

Aus

Digitized by Google

Aus Verträgen und letzten Willensmeinungen ſ S. 71

Von mancherley Streitigkeiten, die bey Gelegenheit des Vorkaufsrechts zu entſtehen pflegen ſ 72

a) wegen anderweiter Veräuſſerung der retrahirten Sache ſ ſ ſ 73

b) wegen der Nutzungen während des Prozeſſes ſ ſ ſ ſ 73

c) ob bey entſtehenden Concurs die bedungene Vorkaufsſumme zu erhöhen ſey? ſ 74

d) ob der Retrahent wegen Verletzung über die Hälfte klagen könne? ſ ſ 76

XI.

Von Pertinenz-Stücken.

Deren Begriff ſ ſ ſ ſ 79

Sie ſind unterſchieden von Inventarienſtücken ſ 84

Von zugekauften Stücken bey Fideicommißgütern und Pfarreyen ſ ſ ſ ſ 85

P. St. ſind ferner unterſchieden von An- und Zuwüchſen ſ ſ ſ ſ 85

Ob Gefäße, worinn flüßige Sachen aufbewahret werden, nothwendig für P. St. zu achten ſind? 87

XII.

Von der Competenz.

Begriff derſelben . . . . S. 93

Wer beym Concurs dazu eigentlich verbunden ſey? 96

Die Gläubiger haben keine Verbindlichkeit ihrem vornehmen Schuldner eine Competenz zu reichen 96

Weder bey muthwilligen Banquerouttirern noch bey unverſchuldet unglücklichen Schuldnern . 102

XIII.

Von der Ausflucht des nicht empfangenen Geldes.

Sie unterſcheidet ſich von andern Ausflüchten . 108

Es iſt unbillig, wenn man ein Schuldbekenntniß in der Hand hat, daß man die erfolgte Zahlung erweiſen ſoll 109

Etwas von Scheincontrakten, und . . 113

Blanquets 114

Wie lange die Exc. n. n. p. vorgeſchützt werden könne? 115

Von Quittungen 117

Ob und wie lange ein geweſener Vormund nach gerichtlich quittirten Rechnungen noch verantwortlich ſey? , , , , S. 119

XIV.

De Regulis Juris.

Ueberhaupt , , , , , 127

De Regula: Interpretatio facienda contra venditorem 129

Von der unbeſtimmten Wiederkaufsſumme , 135

In wie fern obige R. R. auf Miethen und Pachtcontrakte angewendet werden könne? , 138

De Regula: Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur - - - - 140

De Reg. Acceſſorium ſequitur principale: 5. Quaevis res tranſit cum ſua cauſſa - - 142

Die Nutzungen einer Sache, die wegen einer Verletzung über die Hälfte zurückgegeben werden muß, gehören dem laeſo , , , 143

De Reg. J. Nemo cum alterius damno fieri debet locupletior , , , , 144

Welches beſonders auf die Lehre von Zinſen angewendet wird , , , , 145

Ingleichen auf das Vermögen abweſender für tod erklärter Perſonen , , , 148

De

Digitized by Google

VIII.

Vom Zuwachs.

Digitized by Google

Digitized by Google

Es iſt nicht der kleinſte Vorzug des Entwurfs des Preußiſchen Geſetzbuchs, daß in ſolchem die Ausdrücke beſtimmt ſind; und wo hierüber ein Zweifel oder eine Undeutlichkeit zu beſorgen ſtände, Erklärungen vorausgehen. Zwar hat es nicht an Männern gefehlet, denen es anſtößig ſchien, daß daſelbſt Definitionen vorkommen, und aus ihnen die nachfolgende Sätze hergeleitet ſind. Dies gehörte, meinten ſie, in ein Compendium der Rechtsgelehrſamkeit, nicht aber in ein Geſetzbuch. Ich finde aber dieſen Tadel ungegründet. Ein Entwurf iſt das Geſetzbuch nicht ſelbſt: und dann da die Begriffe der Rechtsgelehrten ſo ſchwankend, ja wohl ganz verſchieden ſind, ſo mußten die Erklärungen der Worte hier, wo die ganze philoſophiſche und juriſtiſche Welt zu Erinnerungen aufgefordert war, vorausgehen, um Mißverſtändniſſen und vergeblichen Zänkereyen vorzubeugen. Eine andre Frage iſt es, ob die gegebene Erklärungen überall die adäquateſten ſind, und alles, und gleichwohl nicht mehr in ſich begreifen, als unter dem gebrauchten Ausdruck gewöhnlich verſtanden wird.

Vom **Zuwachs, Zuwüchſen**, ꝛc. wird ausführlich gehandelt in des Entwurfs

II. Th. S. 166. §. 193.

und

und feſtgeſetzt, daß An- und Zuwüchſe beſtehen in Vermehrungen und Verbeſſerungen einer Sache, die durch Natur oder Kunſt (oder beydes zugleich) von außenher bewürkt worden. Der Verfaſſer rechnet dahin die Anſpühlungen, entſtehende Inſeln, Verlandungen, verlaſſene Flußbetten, und was ſonſt bey dem Titel der Pandekten: de acquirendo rerum dominio: abgehandelt wird. Sie werden, in ſofern ſie die Subſtanz vermehren, unter die Pertinenz-Stücke gerechnet,

ebendaſ. S. 234. §. 69.

und damit zugegeben, daß es auch Zuwüchſe geben könne, die nicht nothwendig zum Daſeyn einer Sache gehören. Indeſſen werden ſolche unweſentliche Vermehrungen einer Sache

ebend. S. 8. §. 28.

Früchte und **Nutzungen** genennet, obſchon der Unterſchied unter beyden nicht immer ganz genau beobachtet worden iſt. So heißt es z. B.

ebendaſ. S. 301. §. 483. „hat Jemand eine gewiſſe Zahl, Maas oder Gewicht von ſeinem künftigen **Zuwachs** verkauft u. ſ. w.

wo unter dieſem Ausdruck offenbar die zu hoffende Erndte, oder andre Erzeugniſſe, mithin eigentlich Früchte, verſtanden werden. Schon ältere Juriſten haben eingeſehen, daß Acceſſoria und Nutzungen nicht einerley ſeyn, und was von jenen gelte, darum noch nicht von dieſen behauptet werden könne.

V. Berger. Supplem. ad El. Diſc. For. P. II. p. m. 330. ſeq.

Auch iſt dieſer Unterſchied in andern Stellen des Entwurfs z. B.

II. Th. S. 483. §. 170. 172.

nicht

nicht aus der Acht gelaſſen, und daher feſtgeſeẓt worden, daß bey der Rückgabe einer Sache der Bürge zwar für die An- und Zuwüchſe derſelben, nicht aber für die Früchte in der Regel haften müſſe. Es gründet ſich dieſes vermuthlich auf die erwähnte Vorausſetzung, daß Zuwüchſe zur Subſtanz, d. i. zum Weſen der Sache gehören, nicht aber Früchte. Wenn aber dieſes iſt, ſo möchte ich die Behauptung

> ebend. S. 484. §. 175. „wer für alles zu haf„ten verſprochen hat, —— muß alle aus dem Ge„ſchäfte entſtehende Verbindlichkeiten, nebſt Zin„ſen, Früchten ꝛc. übernehmen,„

nicht ohne Einſchränkung behaupten, ob ich ſchon, wiewohl aus einem andern Geſichtspunkt, die Diſpoſition ſelbſt billige.

Uebrigens weiß ich mich in die Stelle des Entwurfs

> ebend. S. 748. §. 11. „wie weit dergleichen „(durch Natur oder Kunſt entſtandene) An- und „Zuwüchſe bey unbeweglichen zum Pfand einge„räumten Sachen als mitverpfändet anzuſehen ſind, „das muß nach den Regeln des Hypothekenrechts „beurtheilt werden,„

nicht recht zu finden. Dieſe An- und Zuwüchſe gehören entweder zur Subſtanz der verpfändeten Sache oder nicht. Im erſten Fall iſt ohnehin kein Zweifel, daß ſie mit verpfändet ſeyn. Acceſſorium ſequitur ſuum principale; Gehören ſie nicht zur Subſtanz der Sache, und ſind alſo Früchte (II. Th. S. 166. §. 191.) ſo gehören ja dieſe vermöge

> Deſſelb. Th. S. 746. §. 97.

in der Regel ebenfalls dem Pfandinnhaber: wozu nun noch eine fernere Beurtheilung?

Es werden aber auch zweytens die den Kindern von den Eltern bey ihrem Leben gegebene und nun nach deren Tod in die gemeine Erbſchaft wieder einzuwerfende Beyhülfe und Vorſchüſſe, wodurch die Erbſchaftsmaſſe ſich vergröſſert, Zuwüchſe genennet.

ebend. S. 181. §. 288.

Ferner wird unter dieſem Ausdruck

drittens verſtanden, was man unter dem Jure accreſcendi beym gemeinſchaftlichen Eigenthum und Erbſchaften zu verſtehen pflegt. Auch hierüber will ich einige Anmerkungen zu genauerer Prüfung vorlegen.

Es wird in des Entwurfs

I. Th. 1. Abth. S. 77. §. 275.

verordnet, daß dergleichen Zuwüchſe von Erbſchaften und Vermächtniſſen nicht unter die Gemeinſchaft des Erwerbs zwiſchen Ehegatten gehören ſollen. Ob aber der Zuwachs ſolcher Erbſchaften und Vermächtniſſe nicht dahin zu rechnen ſey? davon kommt namentlich nichts vor.

Wenn dieſer zur Subſtanz gerechnet wird, ſo iſt wohl die Frage zu verneinen, maßen, was vom Principali nicht geſagt werden kann, auch vom Acceſſorio ſich nicht behaupten läßt. Indeſſen ſcheint die Frage doch um deswillen noch zweifelhaft, weil gleichwohl Glücksfälle, die ſich nach eingegangener Gemeinſchaft des Erwerbs ereignen, (§. 277) ohne Ausnahme zum Erwerb gehören ſollen; dieſe Zuwüchſe hingegen nothwendig Glücksfälle (im weiten Verſtand) vorausſetzen. Eine Erläuterung würde mithin hier nicht unnöthig geweſen ſeyn.

Hiernächſt wird in einigen Stellen des Entw. des Pr. G. B. verordnet, z. B.

II. Th. S. 612. §. 270. u. a. O. m.

daß

daß, wenn ſich mehrere Perſonen im ungetheilten Eigenthum befänden, alsdann der Theil eines Ausfallenden den übrigen zuwachſe. Doch giebt es hiervon Ausnahmen, wie denn

ebend. S. 345. §. 765.

beſtimmt wird, daß der ausfallende Antheil einer mehrern Perſonen zugleich geſchenkten Sache an den Schenkenden zurück fallen ſoll.

Ich irre gewiß nicht, wenn ich zur Urſache davon annehme, weil alle Schenkungen einſchränkungsweiſe zu erklären ſind. Aber eben dieſes gilt auch von Conceſſionen, und darauf iſt auch die Vorſchrift

I. Th. III. Abtheil. S. 39. §. 17.

gegründet. Gleichwohl wird ebendaſelbſt im §. 19. ausdrücklich verordnet:

„Wenn der Landesherr eine Sache oder Recht meh„rern gemeinſchaftlich verliehen hat, und die Be„günſtigten in der Gemeinſchaft geblieben ſind, ſo „wächſt bey dem erbloſen Abgang des einen von „ihnen, **der Antheil deſſelben den übri„gen zu.**„

Sollte nicht, da, wenigſtens bey umſonſt ertheilten Conceſſionen, eben dieſelbe ratio legis, wie bey Schenkungen, zum Grunde liegt, auch eadem diſpoſitio beybehalten werden?

Weit mehr liegt mir aber auf dem Herzen in Anſehung des **Zuwachſes bey Erbſchaften** und **Vermächtniſſen.** Das iſt einer derjenigen Fälle, wobey ich wünſche, daß der oder die Verfaſſer des Entwurfs ſich weniger an das römiſche Recht gebunden haben möchten. *)

 Die

*) Unſre deutſche Vorfahren wußten bekanntlich vom Zuwachs

Die Lehre vom Zuwachs bey Erbfällen iſt, wie man weiß, blos eine Erfindung der Römer, die ſich aber keinesweges auf die Natur, ſondern blos auf die Formalität gründet, da dem Erben nach altrömiſchen Recht in teſtamento per aes et libram tota familia mancipabatur. Daraus ferner gefolgert wurde, daß niemand durch eine letzte Willensverordnung zum Theil beerbt, und zum Theil unbeerbt ſeyn könne.

Daß dieſer ſonderbare Satz den Römern eigen, und nach unſrer Verfaſſung nicht füglich anwendbar ſey, das hat ſchon Stryk

in Cautel. Teſtam. Cap. I. §. 14. p. m. 14.

überzeugend dargethan, wenn gleich derſelbe das Gegentheil im

Uſu Mod. Pandect. VII. 1. 3.

behauptet hat. Ich habe aber nicht nöthig, mich länger dabey aufzuhalten, da der Ungrund und die Unſtatthaftigkeit dieſer römiſchen Eigenheit in des Entwurfs

II. Th. S. 359. §. 32.

ausdrücklich anerkannt worden iſt. Und gleichwohl wird

ebendaſ. S. 384. §. 176.

die römiſche Beſtimmung beybehalten, daß wenn von mehrern ernannten Miterben einer (vermuthlich auch mehrere)

wachs ſo wenig als von Teſtamenten; ſogar, beſonders in Sachſen, bis ins dreyzehnte Seculum und bis zur Zuſammentragung des Sachſenſpiegels. Ich ſehe das Unvollkommene der deutſchen Gewohnheiten und Geſetze ein, und habe meine Meinung darüber ſonſt eröfnet: ich werde ſie aber ſtets den Römiſchen künſtlichern vorziehen, wenn jene ſich der Natur nähern, und dieſe ſich davon entfernen.

rere) nicht Erbe ſeyn könne oder wolle, der ſolchergeſtalt erledigte Erbantheil den übrigen (ernannten) Miterben zufallen ſoll.

Ein Grund iſt dieſer Diſpoſition nicht beygefüget, deſſen ich doch wenigſtens in einer Note um ſo mehr gewärtig geweſen wäre, als es der bey den Römern angenommene Satz gedachter maßen nicht ſeyn kann. Wollte man ſagen, es ſey die **Vermuthung**, daß der Teſtator die eingeſetzten mehr, als die natürlichen Erben geliebt habe; ſo iſt doch dieſer Grund den römiſchen Geſetzen ſo wenig gemäs, daß ſie den Zuwachs keineswegs von daher, ſondern bekanntlich blos ex lege herleiteten, und um deswillen nicht geſtatteten, daß ihn der Teſtator verbieten durfte, daher er ſtatt deſſen in fraudem legis zu ten Subſtitutionen ſeine Zuflucht nehmen mußte.

Und obgleich dieſes in des Entwurfs

II. Th. S. 385. §. 180.

abgeändert worden iſt; ſo erhellet doch aus dem gleich drauf folgenden §. 181, daß der Verfaſſer deſſelben ſich überzeugt habe, der Zuwachs rühre blos aus dem Geſetz, mithin nicht aus dem vermutheten Willen des Erblaſſers her: denn es heißt daſelbſt ausdrücklich:

„Derjenige, dem die Geſetze einen ſolchen Zuwachs „anweiſen ꝛc.„

Dieſes beſtärkt ſich noch mehr dadurch, weil

ebendaſ. S. 289. §. 408.

den römiſchen Geſetzen völlig entgegen,

l. 7. §. 10. ff. de Minor.
l. 88. ff. de her. inſt.

dem Erbſchaftskäufer der Zuwachs zugeſprochen wird, von dem doch unmöglich geſagt noch vermuthet werden

 kann,

kann, daß ihn der Erblaſſer mehr, als den natürlichen Erben geliebt habe.

Ueberdieſes nehmen, wie gedacht, die Römer dieſe vermuthete Zuneigung nicht in Anſehung des Erben, ſondern blos in Anſehung des Zuwachſes bey Vermächtniſſen zum Grund an; und endlich, wenn Geſetze durch **vermuthete** Willensmeinungen oder Zuneigungen abgeändert werden dürften, was ſollten daraus für Folgen entſtehen?

Ich befürchte keinen Widerſpruch, wenn ich behaupte, die natürliche Erbfolge ſey die Regel, letzte Willensverordnungen nur Ausnahmen. Es muß alſo, nach allgemein angenommener Schlußfolge, ſo lang bey jener bleiben, bis dieſe ausdrücklich feſtgeſetzt und erwieſen ſind. Es ſcheint mir daher der im Entwurf

II. Th. S. 385. §. 180.

mit andern Worten aufgeſtellte Schluß:

> Hätte der Teſtator gewollt, daß der Theil des Ausfallenden eingeſetzten Erben dem natürlichen zuwachſen ſollte, ſo würde er es **befohlen** haben.

in ſo fern noch zweifelhaft, ich würde lieber ſchließen:

> Hätte der Teſtator gewollt, daß der natürliche Erbe den ausfallenden Theil des eingeſetzten nicht haben ſollte, ſo würde er dieſen Rückfall **verboten** haben.

Denn daraus, daß der Erblaſſer dem natürlichen Erben einiges, d. i. auf einen beſtimmten Fall, oder einen Theil ſeines Vermögens in Rückſicht auf einen eingeſetzten Erben, nicht zugewendet hat, folgt wohl noch nicht, daß er ihm gar nichts, unter keinerley Umſtänden gegönnt, mithin ihn von der Erbſchaft gänzlich ausgeſchloſſen habe: obſchon dieſes in des Entwurfs

II. Th. S. 382. §. 161. 171.

jedoch

Digitized by Google

jedoch unter der im vorhergehenden §. 160. ſelbſt anerkannten, indeſſen im §. 165. in ſo ferne wieder aufgehobenen Vorausſetzung, daß die Abſicht des Teſtatoris, er habe dem eingeſetzten Erben den Inbegriff ſeines Nachlaſſes völlig zuwenden, d. i. die natürlichen völlig ausſchließen wollen, klar erhelle, behauptet wird: ſonſt müßte auch vermuthet werden können, daß ein eingeſetzter Miterbe den ihm angefallenen und angenommenen Theil der Erbſchaft dem natürlichen Erben wieder abzutreten nicht berechtigt ſey, welches noch niemand geglaubt hat.

Auch würde in dem Fall, davon in des Entwurfs

II. Th. S. 384. §. 174.

die Rede iſt, wenn nämlich nur ein einziger Erbe ernennt wäre und dieſer nicht erben könnte oder wollte, an deſſen Stelle nicht der natürliche Erbe treten können, ſondern die Erbſchaft als eine herrnloſe Sache dem Staat heimfallen. *)

Erkennt man aber in dem einen Fall für recht, daß der natürliche an die Stelle des eingeſetzten, aber ausfallenden Erben trete, warum ſollte dies nicht in den übrigen Fällen recht und billig ſeyn? die mehrere oder wenigere Zahl der Erben kann, meines Bedünkens, das Recht ſelbſt niemals verändern, wie anderwärts in des Entwurfs

I. Th. I. Abtheil. S. 208. in der Note

ſehr richtig bemerkt worden iſt.

Ich will ferner annehmen, der Teſtator habe verordnet:

*) Daß dieſe Behauptung oder eigentlicher, Folge, nicht aus der Luft gegriffen ſey, desfalls beziehe ich mich auf Heimburg. Diſſ. de J. *Accreſc.* Jen. 1754. §. 33. et ibi allegatos Doctores.

ordnet: Cajus, Mevius, Titius, ſollen meine Erben ſeyn. Hier iſt in ſofern der Wille des Erblaſſers klar, daß jeder der Erben den dritten Theil der Erbſchaft haben ſolle. Wenn aber Cajus und Mevius ausfallen, und Titio ſoll die ganze Erbſchaft zuwachſen, ſo bekommt er mehr, als der Erblaſſer gewollt hat. Die Unbilligkeit ergiebt ſich ſchon daraus, weil, wenn der Erblaſſer nur die Worte: **jeder zum dritten Theil** hinzugefügt hätte, die doch bewandten Umſtänden und einer vernünſtigen Auslegung nach drunter verſtanden werden müſſen, der Zuwachs nicht ſtatt gefunden haben würde. Wenigſtens behaupten die Rechtslehrer ſonſt quod in quantitate legata J accreſcendi locum non habeat; und es iſt nicht abzuſehen, warum dieſes bey Erbſchaften anders ſeyn ſoll.

Wenn ich aber auch den Satz:

> Der Erblaſſer hat den eingeſetzten mehr, als den natürlichen Erben geliebt und zuwenden wollen,

in ſeiner gröſten Ausdehnung, nebſt allen daraus hergeleiteten Folgen zugeben will, ſo kann er doch unmöglich bey **Vermächtniſſen** angewendet werden. Kein Rechtsgelehrter hat noch jemals behauptet, es ſey zu vermuthen, daß der Erblaſſer dem Legatario mehr, als dem eingeſetzten Erben zugedacht habe: im Gegentheil iſt man überzeugt, daß in ſtreitigen Fällen gegen jenen und für dieſen zu ſprechen, und Vermächtniſſe in ſo ferne nach den Regeln der Schenkungen zu beurtheilen ſeyn. *)

Und

*) Wenn ich Geſetzgeber wäre, ſo würde ich alle Succeſſionem ſecundum tabulas hiernach beurtheilen. Mir ſcheint es wenigſtens widerſprechend, daß das Recht und die Befugniß, über das Seinige zu gebahren, durch den Tod ſich vergrößern oder erweitern könne. Das Gegentheil iſt wohl vernünftiger. Hierüber wäre viel zu ſagen.

Digitized by Google

Und wenn dieſes iſt, ſo iſt die Diſpoſition in des Entwurfs

II. Th. S. 392. §. 224. ingleichen S. 407. §. 316. 317. *)

nach welcher die mehrern Perſonen zugleich beſchiedene Vermächtniſſe beym Ausfall eines Legatarii nicht dem Erben, ſondern dem Mitgenoſſen zufallen ſollen, zwar nicht bey römiſch geformten, aber zuverläßig bey uneingenommenen Rechtsverſtändigen noch manchem Zweifel unterworfen. Wir haben oben geſehen, daß bey Schenkungen

*) Bey dieſer Diſpoſition, die wörtlich lautet:

„Soll die Erfüllung von allen (Legatarien) geleiſtet „werden, und das (bedingte) Vermächtniß iſt dem „ganzen Inbegriff der Legatarien zugedacht, ſo wächſt „der Antheil der nicht erfüllenden den übrigen zu.„

finden ſich eben dieſe Schwierigkeiten. Der Legatarius, der die ihm auferlegte Bedingung leiſtet, kann dafür nicht mehr verlangen, als ihm der Teſtator mit klaren Worten zugedacht hat. Woher will er ſein Recht zu einem mehrern nehmen, weil ſich die Collegatarien unthätig bewieſen haben? Es ändert nichts, wenn gleich im folgenden §. hinzugefügt wird:

Wenn der Teſtator den Antheil eines jeden am Legat ausdrücklich beſtimmt hätte, daß alsdann die Portion der nicht erfüllenden an die Erbſchaftsmaſſe zurück fallen ſoll.

Alle letzte Willensverordnungen, und insbeſondere Vermächtniſſe, ſind reſtrictive zu erklären. Nicht ein Legatarius allein ſondern alle ſollen die Bedingung erfüllen: wer dieſen Willen des Teſtatoris nicht befolgt, kann von ihm, und den ihn vorſtellenden Erben nichts verlangen.

Digitized by Google

kungen der ausfallende Theil nicht an den Theilhaber, ſondern an den Schenkenden zurück fallen ſoll; warum iſt hier eine Ausnahme, da Vermächtniſſe nichts mehr noch weniger, als Schenkungen auf den Todesfall ſind, und keinen Zweifel unterworfen iſt, daß der Erbe in alle nicht ausgenommene Befugniſſe des Erblaſſers trete? *) Der

*) Es finden ſich, nach meiner Einſicht, mehr Sätze im Entwurf d. Pr. G. B. woraus geſchloſſen werden könnte, daß Legatarii vor den Erben begünſtigt werden ſollen. Sollte z. B. nicht die Stelle

II. Th. S. 389. §. 204. „Hat der Erblaſſer die „Sache dem Legatario durch einen läſtigen Vertrag „zugeeignet, und ihm die dafür zu leiſtenden Geld „oder andre Präſtationen geſtündet, ſo werden dieſe Rückſtände —— für erlaſſen geachtet.„

dahin gehören? Ich würde dieſe Verordnung nur unter der Vorausſetzung gelten laſſen, wenn der Erblaſſer die Präſtationes in der erweißlichen Abſicht geſtündet hat, daß ſie niemals gefordert werden ſollen. Außerdem kann dem Legatario ſeine Saumſeligkeit kein Recht geben. Alle Nutzungen der Vermächtniſſe können nicht eher, als dieſe ſelbſt ihren Anfang nehmen. Eben dieſes erinnere ich zum §. 259. S. 398.

Im nächſtfolgenden §. 206. wird beſtimmt:

Daß der Legatarius nur die auf einer Sache haftenden eingetragenen Hypotheken berichtigen ſoll, mithin die ſimpel conventionellen der Erbe.

Nun iſt mir zwar der Unterſchied zwiſchen dem Succeſſore univerſali et ſingulari wohl bekannt. Wenn ich aber bedenke, daß der Erblaſſer beyde Hypotheken gewürkt habe, daß bey beyden in Beziehung auf ihn einerley Verbindlichkeit vorwalte, ſo wird es mir wahrſchein-

Der Satz es ſey beſſer, daß gemeinſchaftliche Sachen nicht ferner getheilt, vielmehr möglichſt zuſammen gebracht werden, und der daraus hergeleitete Schluß: es ſey der vermuthete Wille des Erblaſſers, daß ungetheilte Sachen den Miterben und theilhabenden Legatarien

ſcheinlicher zu glauben, er habe gewollt, daß der Legatarius das Vermächtniß unter keiner beſſern Bedingung, mithin unter derſelben Belaſtung haben ſollen, womit es durch ihn ſelbſt beſchweret war. Auch hier tritt die Regel ein, daß der Erblaſſer den Erben mehr, als den Legatarium wahrſcheinlicherweiſe geliebt habe; es ſey denn, daß der letzte den ausdrücklichen Willen des Teſtatoris für ſich anzuführen vermöchte.

Nach dem §. 231. S. 393. ſoll der Erbe den höchſten Wehrt einer vermachten und nicht zu ſchaffenden fremden Sache, oder gar das beſonders obwaltende Intereſſe dem Legatario vergüten. Bey der letztern Beſtimmung fällt die in dieſem §. vorgeſchriebene Ausmittelung der Sachverſtändigen weg. Ich finde aber bedenklich, die Angabe dieſes Intereſſe auf das enge oder weite Gewiſſen des Legatarii ankommen zu laſſen, der ſolchergeſtalt in den meiſten Fällen nur den Eigenthümer vermögen dürfte, die Sache nicht zu veräußern, um ſtatt deren ſoviel zu bekommen, als er verlangt und beſchwöret. Ich ziehe daher die im §. 279. feſtgeſetzte Meinung hierbey, ſowohl, als in Anſehung des §. 242. vor. Der Erbe iſt in ſolchen Fällen, nach meiner Ueberzeugung nicht berechtigt, das ſchlechteſte zu geben, noch der Legatarius, das Beſte zu verlangen. In medio virtus! Ein Stück vom mittlern Wehrt iſt das billigſte. Wenigſtens ſagten unſre deutſchen Vorfahren:

Einem geſchenkten Gaul
Sieht man nicht ins Maul.

rien alleine bleiben, kann hiergegen ſchwerlich in Betrachtung kommen. Einmal gilt jenes nach römiſchen Grundſätzen, wie oben gedacht worden, nur von Vermächtniſſen. Und dann, obgleich Gemeinſchaften für eine reichhaltige Quelle manches Unheils und böſer Prozeſſe mit Recht zu achten ſind; ſo verſteht ſich dieſes doch nur, wie man ſpricht: ceteris paribus. Um der üblen Folgen der Gemeinſchaften willen darf niemanden ſein Recht darauf entzogen werden; ſonſt dürfte gar keine Gemeinſchaft geduldet, noch eine Diſpoſition, wodurch eine Sache mehrern Perſonen in Gemeinſchaft verſchaft wird, für rechtsbeſtändig geachtet werden.

Außerdem folgt ja nicht nothwendig, wenn ein Inteſtaterbe, ſtatt des eingeſetzten, oder ein Erbe überhaupt ſtatt des Legatarii, einen Antheil an der Erbſchaft, oder an einer gemeinſchaftlichen Sache erhält, daß dadurch dieſe ſelbſt oder deren Beſchaffenheit verändert werde. Alle vorgewendete üble Folgen der Theilung einer Sache können ſchon dadurch vermieden werden, wenn, nach der in des Entwurfs

II. Th. S. 574. §. 39. folg.

enthaltenen Vorſchrift der ſtatt des ausfallenden Legatarii eintretende verordnete, oder natürliche Erbe mit dem Wehrt des zugefallenen Antheils (der jederzeit ausgemittelt werden kann) ſich begnügen, die Sache ſelbſt hingegen den übrigen Legatarien überlaſſen muß.

Aber man möchte endlich vorgeben, Zuwüchſe gehören doch obgedachter maßen zur Subſtanz einer Sache: Wem dieſe zuſtändig iſt, dem gehören auch jene: mithin gehört dem eingeſetzten Erben und den Collegatariis der ausfallende Theil der Erbſchaft oder des gemeinſchaftlichen Vermächtniſſes.

So ſcheinbar dieſer Einwurf lautet, ſo wenig hat er hinter ſich. Der Verfaſſer des Entwurfs ſelbſt hat ſich

zu

Digitized by Google

zu behaupten nicht getrauet, daß alle Zuwüchſe zur Subſtanz einer Sache gehören. *) Wenn aber auch hierauf nicht Rückſicht genommen wird, ſo beſtehen doch, ſelbſt nach dem oben angeführten Begriff im Entw. d. Pr. G. B. Zuwüchſe **in Vermehrungen und Verbeſſerungen einer Sache, die durch Natur oder Kunſt von außen her bewürkt werden.** Kein einziges Erforderniß trifft hier ein. Das römiſche Jus accreſcendi bey Erbſchaften und Vermächtniſſen folgt nicht aus der **Natur**, vielmehr iſt es dem natürlichen Gang und Schlußfolgen entgegen. **Künſtlich** mag es ſeyn: ich behaupte aber, es iſt Misbrauch der Kunſt, Ueberbleibſel römiſcher, uns nichts angehender, auf unrichtige Sätze ſich beziehender Eigenheiten. Ueber dieſes wird dabey die Sache ſelbſt oder deren Wehrt weder vermehret, noch verbeſſert: nur die Perſonen, oder Innhaber werden verändert.

Dieſe ſogenannte Zuwüchſe ſind nichts mehr, noch weniger, als **Subſtitutionen**, die, wie mir Jeder gerne zugiebt, nicht zu vermuthen, noch über den Buchſtaben auszudehnen ſind.

So lange mir alſo ein mehr zuverläßiger Grund nicht vorgeleget, oder, daß ich aus richtigen in des Entw.
II. Th. S. 411.
ſelbſt anerkannten Sätzen falſch geſchloſſen hätte, mir nicht dargethan werden mag, werde ich mich ſtets überzeugt halten, daß das Jus accreſcendi bey Erbſchaften und Vermächtniſſen, im Fall es nicht ausdrücklich vorgeſchrieben wäre, zwar römiſch, aber nie auf Natur und rechtliche Schlüſſe gegründet ſey.

Indeſ-

*) Daher auch in des Entwurfs
II. Th. S. 247. §. 149.
nur die natürlichen Zuwüchſe dem Käufer bis zur Uebergabe der verkauften Sache zugeſprochen werden.

Digitized by Google

Indeſſen ſcheinen ſelbſt die römiſche Rechtslehrer eine ſtandhafte Meinung und Ueberzeugung davon nicht gehabt zu haben. Ich ſchließe dieſes beſonders aus der Stelle

l. 83. ff. de acqu. vel. omitt. hered.

Hier behauptet Ulpianus ad legem Juliam et Papiam, daß dem eingeſetzten Erben, ſi rogatus ſit, hereditatem totam vel ex parte reſtituere, der Zuwachs nicht gebühre, aus der Urſache, quia rem non videtur habere: Der ſubſtituirte Erbe kann ihn auch nicht verlangen, denn dem iſt noch nichts erſchienen. Conditio nil ponit in eſſe. Es bleibt alſo Niemand, als der natürliche Erbe übrig, der darauf Anſpruch machen könnte.

Ob endlich, wenn eine Sache Mehrern gemeinſchaftlich zum Niesbrauch eingeräumt iſt, bey dem Ausfall eines, deſſen Antheil den übrigen Niesbrauchern zuwachſe, davon habe ich im Entw. d. Pr. G. namentlich nichts gefunden.

* * *

Es iſt leicht zu denken, daß mir bey obigen Vorausſetzungen über manche ähnliche Stellen des Entwurfs des Pr. G. B. Zweifel aufgeſtoſſen ſind: dahin gehört insbeſondere die Verordnung des

I. Th. I. Abth. S. 215. §. 340.

nach welcher der den Kindern aus einer gerichtlich getrennten Ehe vom ſchuldigen Ehegatten geſetzlich zur Abfindung beſtimmte Pflichttheil, bey dem Tod des einen, den übrigen Kindern zufallen ſoll.

In Anſehung des unſchuldigen Ehegatten, habe ich mir nicht einmal eine entfernte Urſache denken können, warum derſelbe von der Hälfte der Erbſchaft ſeines eignen

Kindes,

Kindes, das er überlebt, ausgeſchloſſen, und warum er, weil er ſein Recht vor der Obrigkeit geſucht und erhalten hat, durch die verfügte Scheidung nun die natürlichen Erbrechte auf die Verlaſſenſchaft ſeines Kindes verlieren ſoll, da der ſolchergeſtalt vom ſchuldigen vormaligen Ehegatten ausgeſetzte Pflichttheil der Kinder wahres Eigenthum (§. 337.) wird, und mithin auf die Eltern, als nächſte Erben übergeht.

Aber ſelbſt in Anſehung des ſchuldigen Ehegatten kann ich mich mit der Diſpoſition, daß er des Erbtheils ſeiner leiblichen Kinder verluſtig ſeyn ſoll, nicht einverſtehen.

Nur uneheliche Kinder werden, nach allgemeinen und im Entwurf beſtätigten Grundſätzen, vom Vater nicht beerbet. Den rechtmäßigen ehelichen Kindern kann durch die Scheidung ihr Kindesrecht ſo wenig, als den Eltern das natürliche Erbrecht ihrer Kinder entzogen werden.

Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.

l. 8. de div. Regl. Jur.

Wollte man auch ſagen, daß die ſolchergeſtalt den Pflichttheil erhaltende Kinder als Abgefundene zu betrachten wären, ſo findet doch dieſes eines Theils in Anſehung des unſchuldigen Ehegatten keine Anwendung, und hiernächſt können Kinder in einem ſolchen Fall unmöglich den Abgefundenen gleich geachtet werden, weil

1) ſie auf des ſchuldigen Theils Koſten erzogen werden ſollen (§. 53.) Es iſt aber billig, daß derjenige, welcher die geſetzliche Laſt trägt, auch den mehr als geſetzlichen, den durch die Natur begründeten Vortheil nicht entbehre:

Digitized by Google

2) weil die Kinder durch den vorläufigen Vermögensausſatz des Pflichttheils, von der künftigen Erbfolge der geſchiedenen Ehegatten nicht ausgeſchloſſen werden; (§. 342.) vielmehr, daß

3) bey einer vorſeyenden Einkindſchaft der aus getrennten Ehen vorhandenen Kinder bey der anderweiten Verheurathung eines der geſchiedenen Gatten beyder Eltern Einwilligung eingeholt werden ſoll.

Bleibt nun die ratio legis, das Verhältniß zwiſchen Eltern und Kindern unverändert bey Kräften, warum ſollte die Diſpoſitio iſtius nicht beybehalten werden?

Ueberdieſes wird das Verbrechen des ſchuldigen Theils eigentlich an dem unſchuldigen Ehegatten begangen, und die Folgen davon erſtrecken ſich nicht auf das Verhältniß zwiſchen den Eltern und Kindern, noch darf die einmal beſtimmte Strafe des ſchuldigen Theils durch Verluſt der elterlichen Rechte erhöhet werden. Endlich, wenn ich gleich aus den in der Note des Entwurfs S. 168. bemerkten Urſachen, (die doch nur Muthmaßungen und Vorausſetzungen ſind,) zugebe, daß der ſchuldige Ehegatte bey Leibesleben ſeinen Kindern den Pflichttheil auszuſetzen gehalten ſey, (obſchon S. 207. in der Note richtig bemerkt wird, daß der Pflichttheil auf das Naturrecht ſich nicht gründe,) ſo folgt doch daraus noch nicht, daß die ſchuldige Eltern auch zu noch mehrerm verbunden ſeyen. Der ſogenännte Zuwachs aber, den die übri-

gen

gen Geſchwiſter von dem verſtorbenen erben, iſt mehr, als Pflichttheil, der alſo den Eltern wider ihren Willen füglich nicht entzogen werden mag.

Auf dem ſchlimmſten Fall, und wenn auch den übrigen Kindern das Eigenthum des dem Verſtorbenen Bruder oder Schweſter vorhin gehörigen Pflichttheils zuwachſen ſoll, trage ich dennoch dahin an, daß der Niesbrauch davon auf Lebenszeit den Eltern bleiben möge.

* * *

Mehrern Anſchein von Billigkeit hat die Verordnung des Entwurfs

I. Th. I. Abth. S. 222. §. 385.

nach welcher bey abgefundenen Kindern in vorwaltender Güter Gemeinſchaft die Geſchwiſter einander mit Ausſchlieſſung der Eltern beerben ſollen, weil in ſolchen Fällen auch die Kinder (§. 285.) keinen Antheil mehr an der elterlichen Erbſchaft haben, mithin in ſo fern das Erbſchaftsrecht gegenſeitig aufgehoben iſt. Dieſe Beſtimmungen hingegen gehören zu den ſtatutariſchen Verordnungen, davon ich im erſten Aufſatz S. 24. folg. geſprochen habe, die ſich freylich ſo leicht nicht, und nicht überall abändern laſſen, darnach aber allgemeine rechtliche Behauptungen nicht gemodelt werden dürfen. Wenn indeſſen, wie davon im angezogenen §. 385. die Rede iſt, in den ſtatutariſchen Rechten wegen der Beerbung der

abgefundenen Geſchwiſter mit Ausſchließung der Eltern nichts beſtimmt wäre, ſo würde ich doch lieber auf die natürliche Ordnung der Erbfolge zurück gegangen ſeyn, und dabey am wenigſten (§. 386.) den Eltern die noch unabgefundenen Geſchwiſter, welche ihr Erbrecht nicht anders, als durch jene erlangen können, vorgezogen haben; zumal viele deutſche Statuten mit mir einverſtanden ſind; dieſes auch in ſo fern der Analogie bey Einkindſchaften,

(I. Th. I. Abth. S. 246. §. 540. 544.)

gemäs iſt.

Uebrigens muß ich hier im Vorbeygehen einer Frage Erwähnung thun, davon zwar im Entwurf des Pr. G. B. nichts vorkommt, welche aber hier zu berühren nicht zur Unzeit ſeyn wird, nämlich:

Ob apanagirte Prinzen die bey dem Abgang des einen nachgebornen Bruders oder ſeiner Nachkommen heimfallende Apanage mit Ausſchlieſſung des regierenden Bruders oder Hauſes erben?

Wenn hierbey die Analogie von abgefundenen Geſchwiſtern eintreten ſoll, ſo wäre dieſe Frage zu bejahen; Indeſſen behaupten doch faſt alle Rechtslehrer, ſelbſt diejenigen, welche Apanagen nicht nach den Regeln der Alimente beurtheilen, das gerade Gegentheil.

Aus

* * *

Aus eben dieſen Gründen iſt mir die Beſtimmung in des Entwurfs

II. Th. S. 692. §. 237.

ob ſie gleich den deutſchen Gewohnheiten und Lehnrechten gemäs iſt, dennoch bedenklich, nach welcher der Vater von dem ſeinen Söhnen abgetretenen Lehn ausgeſchloſſen ſeyn, und wenn ein Sohn ohne Leibes-Lehnserben ſtirbt, deſſen Antheil den übrigen zufallen ſoll.

Ich weiß es, bey der Lehre von Lehnen hat die philoſophiſche Jurisprudenz manche Pauſe. Man findet dabey mehrere Anomalien vernünſtiger Grundſätze, da jene unter den Waffen entſtanden, und für Krieger abgefaſſet worden ſind: auch hier trifft das Axiom nicht ſelten ein: inter arma ſilent leges. Doch wäre es wohl billig, die Vernunft und Natur nach und nach in integrum zu reſtituiren, oder, wie Kaiſer Carl IV. in ſeinem, den civibus et oppidanis Miſniae et Thuringiae ertheilten Privilegio, Ritterlehne zu beſitzen, ſich bereits vor viertehalbhundert Jahren ausdrückt: aliud ſtatuendi et *rationabiliter* immutandi. Ich würde hierbey aber zur Ungebühr weitläuftig ſeyn, da alles, was über dieſe Materie geſagt werden kann,

Walch in Diſſert. de Succeſſ. Aſcend. feudali. Jen. 1767.

zuſammen getragen hat. Man prüfe das daſelbſt vorkommende mit der Critic der reinen Vernunft! Der Fall wird ohnehin äuſſerſt ſelten vorkommen, und geſchieht es, ſo ereignet er ſich bey Leuten, die andre vorher haben um Rath fragen können: ſie werden alſo ſchon vor der Uebergabe ſich bedingen, wie es dereinſt wegen des Rückfalls des Lehns gehalten werden ſoll. Ueberhaupt aber wird die Würkung dieſer Verordnung nur bey **ordentlichen** und **alten**, nicht aber bey **Erb-** und **neuerworbenen** Lehnen eintreten können.

IX.

IX.

Toleranz.

Digitized by Google

Was iſt Toleranz? Herr Campe *) ſagt, die vollkommene Duldung beſtehe darinn, daß

> dem Geduldeten ganz und gar nichts zu Leide geſchehe, daß er der unſeligen Nothwendigkeit, ein Heuchler zu werden, überhoben, ihm dargegen erlaubt ſey, von den herrſchenden Religionsmeinungen öffentlich abzugehen, und die Seinigen öffentlich an den Tag zu legen: daß der Geduldete gegen jegliche Beleidigung intoleranter Mitbürger geſchützt und ihm, ſo lang er die Pflichten eines guten Bürgers erfüllt, ſein Antheil an allen Vorrechten und Vortheilen eines guten Bürgers nicht geſchmälert noch entzogen werde.

Iſt dieſe Beſchreibung richtig, ſo fehlt noch ſehr viel daran, daß in manchen Ländern, wo von der Toleranz ſo viel Geſchrey iſt,**) auch mit Grund behauptet werden könne,

*) Ueber die Mittel zur Beförderung der Induſtrie ꝛc. Wolfenb. 1786.

**) Viel Geſchrey iſt nach dem Sprichwort immer eine verdächtige Sache. Die Intoleranz iſt gleich dem Jeſuitismus, ſie läßt gegen ſich declamiren, Geſetze geben, und — lebt immer fort, wächſt und befeſtigt ſich im

Digitized by Google

könnte, daß allda wahre Duldung herrſche. Man glaubt mit einem gemilderten Verfolgungsgeiſt genug gethan zu haben, rechnet es ſich wohl gar zum Verdienſt an, wenn man andre Religionsverwandten nur nicht zum Scheiterhauſen verdammt, oder durch Dragoner niederſäbeln läßt; übrigens aber ihnen höchſtens Luft und Waſſer zum Gebrauch verſtattet: an eine völlige bürgerliche Gleichheit, an die Theilnahme verdienter Ehrenſtellen u. d. gl. iſt nicht zu denken. Man prüfe darnach die Toleranzanſtalten des nun verewigten Kaiſer Joſephs II. und das Betragen ſeiner Unterthanen.

Jener giebt uns einen neuen Beweiß an die Hand, wie ſo ſehr verſchiedene Folgen und Würkungen der menſchliche Geiſt aus einem Grundſatz herleiten könne. Er, der, wenn man es bey Licht beſieht, den Proteſtanten nur eine ſehr eingeſchränkte Duldung angedeihen ließ, (vielleicht aus Staatsklugheit nicht durfte) der den ſogenannten Deiſten in Böhmen würklich hart und grauſam begegnete, konnte auf der andern Seite ſo weit gehen, Juden die Fähigkeit zu erblichen!! Standeserhöhungen zuzuſprechen, und ihnen die Befugniß einzuräumen, adeliche Güter nebſt der Landſtandſchaft zu erwerben. Dieſes Vorrecht wird im Preußiſchen nicht einmal den Mitgliedern der herrſchenden Kirche zugeſtanden, wenn ſie nicht vom Adel ſind, oder allerhöchſte Erlaubniß ausgebracht haben.

Aber was wollen wir ſagen? Aller gerühmten und wahren Aufklärung dieſes Jahrhunderts, aller gerühmten Duldung gegen fremde Religionsverwandten ungeachtet,

im Stillen. Wehe, wenn beyde dereinſt, gleich eingeſchloſſenen Dämpfen, mit verſtärkter Gewalt hervorbrechen ſollten!

Digitized by Google

achtet, finden ſich noch Spuren der finſterſten Zeiten faſt überall. Ich glaube, daß es noch jetzt ſo gut, wie vor hundert Jahren, große Städte giebt, wo es mindre Schwierigkeiten ſetzen würde, ein Bordell zu errichten, als den Anhängern andrer Lehrmeinungen einen Verſammlungsort zu ihren gottesdienſtlichen Handlungen einzuräumen. *) Man erinnert ſich an die Schwierigkeiten bey Einführung zweckmäßiger A. B. C. und Geſangbücher, bey Abſchaffung der Ohrenbeichte, an den Zwang der Proteſtanten, nicht nur Lehrer der Religion, und Diener des Staats, deren Amt auf die öffentliche Gottesverehrung Beziehung hat, ſondern auch, freylich widerſinnig genug, ſogar Bothen und Thorſchreiber auf die ſymboliſchen Bücher zu verpflichten, davon ſie in ihrem Leben nichts geſehen noch gehört, und am wenigſten Beruf haben, andre nach deren Vorſchriften zu unterrichten. Der Baron von Hund, der bekanntlich zu Meiningen ſtarb, und den alle Leſer aus den St. Nicaiſiſchen und Anti St. Nicaiſiſchen Streitigkeiten kennen werden, hatte ſich ſoweit über die gewöhnliche Denkungsart weggeſetzt, daß er ſich bis zum letzten Hauch Muſik machen ließ; und wollte doch an einem römiſchcatholiſchen Ort, in geweihtes Erdreich, zu Melrichſtadt, begraben ſeyn!

Ich will es in manchem proteſtantiſchen Land, ſelbſt da, wo man die Toleranz täglich im Munde führt, Niemanden rathen, ohne Erlaubniß des Conſiſtorii eins der Seinigen im Garten begraben zu laſſen, obgleich die Erde überall des Herrn iſt. **)

Und

*) S. Salzmann in der Vorrede zum 2ten Theil der Gottesverehrungen.

**) Wenigſtens glaubte in unſern Tagen ein gewiſſer General-Superintendent einem nicht im Ruf der Orthodoxie

Und wenn auch das Conſiſtorium vernünftigere Grundſätze hegte, was würde der vornehme und niedrige Pöbel dazu ſagen? Das Geringſte würde die Nachrede ſeyn, der Neuling ſey ein Religionsverächter.

Wer würde es, auſſer den Preußiſchen Landen, wagen, die Heiligkeit der Kirchen mit jener der Meilenzeiger in einen Rang zu ordnen? *) und gleichwohl, obſchon den Kirchhöfen (Gottesäckern, Begräbnißplätzen) im Entwurf nicht die geringſte Heiligkeit beygelegt wird, ſo ſoll es doch nicht erlaubt ſeyn, ohne Vorwiſſen der **geiſtlichen Obern** die Leichen anderswohin, als auf den öffentlichen Kirchhof zu begraben. **) Ich hätte gemeinet, an dem Verbot, daß keine Beerdigung in Kirchen und bewohnten Gegenden der Städte geſchehen ſollte, wäre es genug; ***) und darüber gebührete die Aufſicht derjenigen Obrigkeit, die alle übrigen Polizeygeſchäfte zu beſorgen hat. Es iſt nicht anders:

Sollt aller Irrthum ganz verſchwinden,
So wär es ſchwer, ein Menſch zu ſeyn.

Gellert.

Immer

borie ſtehenden Höfling (freilich inter epulas) wehe zu thun, da er ihm die Grabſchrift ſtellte:

„Dem Leib ein Räumlein gönn
„Fern von der Chriſten Grab,
„Auf daß er ſeine Ruh,
„Bey Zwetſchchenbäumen hab!!

*) S. Entw. d. Pr. G. B. I. Th. III. Abth. S. 241. §. 182.

**) Ebendaſ. I. Th. II. Abth. S. 411. §. 160.

***) l. c. §. 159.

Immer wird es eine der ſchönſten Juwelen in Friedrichs II. Diadem bleiben, allein hinlänglich, ſeinem Namen die Unſterblichkeit zu verſichern, daß er jeden, der die Ruhe des Staats nicht ſtörte, und ſich als ein guter Mitbürger verhielt, ſogar Unitariern, Socinianern, Jeſuiten ꝛc. fortdauernd und ſtandhaft nicht nur duldete, ſondern ihn auch gegen die Zudringlichkeiten andrer ſchützte, und ihm den größten Theil der zu Anfang dieſes Aufſatzes bemerkten Vortheile der Toleranz angedeihen ließ.

Glücklich ſein Volk, auf das dieſe gemäßigte Denkungsart übergieng! eine Sache, die Joſephen in den meiſten ſeiner weitläuftigen Staaten fehlſchlug.

Da alſo im Preußiſchen, wenn ich mich ſo ausdrücken darf, die Hauptloge der duldſamen Geſinnungen und einer vernünftigen Religionsfreyheit iſt, ſo konnte man erwarten, im Entwurf des allgemeinen Geſetzbuchs ſolche Vorſchriften anzutreffen, dadurch die Dauer derſelben gegründet und geſichert wird, doch aber die Staatsbürger von der Störung der öffentlichen und Privat-Sicherheit und Ruhe, ſelbſt wenn ſie unter dem Deckmantel der Religion geſchehen ſollte, möglichſt abgehalten werden. Und dieſe Vermuthung iſt eingetroffen. Solche Vorſchriften finden ſich in des Entwurfs

I. Th. II. Abth. S. 391. folg.

—— III. Abth. S. 243. folg.

II. Th. S. 15. §. 11. und an andern Orten mehr.

Mag doch nun ein neidiſcher Jude ſeine Nachkommen von ſeiner Erbſchaft ausſchließen, *) im Fall ſie zur

*) S. allgem. deutſche Bibliothek 87. Band S. 119.

Digitized by Google

zur chriſtlichen Religion übergiengen: er wird ihnen dadurch nicht ſchaden, wenigſtens den Pflichttheil ihnen nicht entziehen können.

Und doch habe ich geglaubt, daß nachſtehende Bemerkungen nicht ganz überflüßig wären. Deſto beſſer, wenn ich hierunter geirrt hätte!

*   *
*

In des Entwurfs
I. Th. III. Abth. S. 243. §. 194.
iſt geordnet, wie Störer des öffentlichen Gottesdienſtes anzuſehen ſeyn. Hierbey wird ihnen unter andern die **fernere Betretung des Orts**, wo ſie den Unfug begangen haben, bey Vermeidung drey bis ſechs monatlicher Zuchthaußſtrafe unterſaget. Werden hierbey fremde, zu der beleidigten Religionspartheу und zu der Kirchengeſellſchaft des Orts nicht gehörige Perſonen verſtanden, ſo iſt nichts dargegen einzuwenden: Sie haben in den Verſammlungshäuſern andrer Religionsverwandten nichts zu ſuchen; ihre bloße Erſcheinung würde das Andenken an die vorige Frevelthat und an die wahre oder geglaubte Entheiligung erneuern und Eindrücke verurſachen, die der Abſicht der religieuſen Zuſammenkunft zuwider ſind.

Aber dieſe Störung des öffentlichen Gottesdienſtes, oder wörtliche und thätliche Beleidigung der in ihren Amtshandlungen begriffenen Lehrer kann auch von Mitgliedern eben derſelben Kirche begangen werden. Sollen dieſe den zur Gottesverehrung gewidmeten Ort auf immer meiden? Das wird ſich allenfalls in großen mit mehrern Kirchen verſehenen Städten, anwenden laſſen; ſchwerlich hingegen in kleinen Orten, Flecken und Dörfern, wo nur eine einzige Kirche iſt. Die Verbrecher

würden

würden auf dieſe Weiſe alles religiöſen Unterrichts entbehren oder ſtundenweit darnach reiſen müſſen: ihre Strafe würde ſich dadurch ungemein erhöhen, und ſie, unter einem andern Namen, gewiſſermaßen mit dem Kirchenbann belegt werden, und daß dieſer auf unſre Zeiten nicht mehr paſſe, das bedarf wohl keines Beweiſes. Ueberdieſes iſt ja wegen der Wiederholung eines ſolchen Verbrechens im §. 196. hinlängliche Vorſehung geſchehen.

Die im §. 197. beſtimmte öffentliche Abbitte des Verbrechers vor der Gemeine bezieht ſich wohl blos auf Mitglieder derſelben, und ſieht, nach meiner Meinung, einer Kirchenbuße ebenfalls ſehr ähnlich; wenigſtens iſt, wie ich glaube, alles nachtheilige derſelben von dieſer Abbitte zu fürchten; und das Gute? —— iſt doch wohl nur Problem. Sollte wohl derjenige, welchen die im §. 196. feſtgeſetzte ein bis zweyjährige Zuchthauß oder Feſtungsſtrafe von der Wiederholung des frevelhaften Unfugs nicht abhält, dieſe öffentliche Abbitte ſcheuen?

Andre hingegen, die nicht zu der Religionsparthey gehören, werden ſich, ſie müßten denn vom Stande ſeyn, oder die niedrigen Claſſen des Volks müßten mehr zur Ehrbegierde erzogen werden, als gewöhnlich geſchieht, aus dieſer Abbitte noch viel weniger machen. Es iſt mit einem Mal Alles vorbey.

Die Entweihung gewiſſer Religionshandlungen, oder der zum Gottesdienſt beſtimmten Sachen zu vermeintlichen Zaubereyen und andern Gauckeleyen, deren im §. 198. Erwähnung geſchiehet, iſt nach meinem Bedünken mit vier bis acht wöchentlichen Gefängniß oder Zuchthauß zu hart beſtraft. Man ſiehet in Vergleichung mit dem nächſtfolgenden §., daß hier nur von ſolchen Fällen die Rede ſey, wo die Verbrecher aus Irrthum oder Schwäche der Einſichten fehlen. Dieſes iſt an ſich kein

Verbrechen. Man belehre ſie alſo, wie im §. 195. und 201. vorgeſchrieben iſt, eines beſſern, belege ſie allenfalls bey der Wiederholung mit der Achtloſigkeit auf etliche Monate, und belache oder bedaure ihre falſche Einbildung oder ihren Aberglauben, je nachdem man ſich ſelbſt oder die abergläubiſche Irrenden in der Laune oder Umſtänden befinden. Ich überzeuge mich, je ernſthafter dergleichen Alfanzereyen behandelt werden, deſto tiefere Wurzeln ſchlagen ſie; deſto hartnäckiger werden die Urheber, und deſto mehr entſtehen Proſelyten.

Ich möchte eben dieſes von den Sectenſtiftern aus Unwiſſenheit und Schwärmerey behaupten, von denen der §. 201. handelt. Ich denke zu gut von meinen Mitmenſchen, als daß ich mich zu überzeugen vermöchte, eine auf Geringſchätzung der Gottheit, Ungehorſam gegen vernünftige Geſetze, Untreue gegen einen wohleingerichteten Staat, oder auf Verleitung des Volks zu Laſtern abzweckende Secte, könne von Erfolg und Dauer ſeyn. *)

Bey

*) Eben da ich dieſen Aufſatz zur Uebergabe in die Preſſe nochmals durchgehe, finde ich im neuen Muſeo, Monat Dec. 1789. Nr. 4. folgende, meine obige Meinung beſtätigende Stelle:

„Es iſt unmöglich, daß eine fortdauernde Geſellſchaft „böſe, laſterhafte, oder ſträfliche Zwecke zu hegen ver„mag. Viele Menſchen, Geſellſchaften von Men„ſchen, zu böſen Handlungen zu verführen, dazu „iſt nöthig, ihre Leidenſchaften in Bewegung zu „ſetzen. In der Leidenſchaft muß das Böſe geſche„hen, worzu man andre verführen will, oder es ge„ſchieht nicht. Dieſe aber erhalten ſich niemalen „lange im nöthigen Feuer. — Und iſt der Rauſch „verpflogen, ſo bemächtigt ſich das Gewiſſen, d. i. „das

* * *

Bey der Stelle des Entwurfs
I. Th. I. Abth. S. 41. §. 23.

Nach welcher Chriſten mit ſolchen Perſonen keine Heurath ſollen ſchließen können, welche nach den Grundſätzen ihrer Religion den chriſtlichen Ehegeſetzen ſich zu unterwerfen behindert werden, will ich nicht wiederholen, was Hr. Schlöſſer in ſeinen Briefen über die Geſetzgebung S. 270. hierbey angemerkt hat. Es wird bey jener Stelle vermuthlich vorausgeſetzt, entweder, daß die Ehe mehr, als ein bürgerlicher Vertrag, oder wenn dieſes nicht iſt, daß ſolcher Vertrag wegen ſeiner Schädlichkeit für den Staat nicht von Kräften ſeyn könne. Erſters möchte ich nicht gerne behaupten, ſo ſehr auch dabey manchen Conſiſtoriali die Ueberbleibſel des Sacraments bey Ehen im Kopf und am Herzen liegen: Die Verfaſſer des Entwurfs wenigſtens ſind davon ganz frey. Und da ich mit fremden Glaubensgenoſſen andre Verträge gültig abſchließen, ja mich in eine länger oder kürzer dauernde Geſellſchaft einlaſſen kann, ſo ſehe ich an und vor ſich keinen Grund, warum wegen der ehelichen Verbindung eine Ausnahme nothwendig ſey.

Wenn dieſe hiernächſt für den Staat ſchädlich geachtet wird, (worgegen ſich jedoch vielleicht Vorbeugungsmittel ausfindig machen ließen) ſo wäre auch eine Strafe auf deren Schließ- und Eingehung zu ſetzen geweſen, davon ich doch im Entwurf nichts finde. Solche Ehen werden darinn blos vom Anfang an für nichtig gehalten;

 dahin-

„das Nachdenken und die Vernunft, wieder des Ruders, und die beabſichtigte That wird nicht vollendet.“

dahingegen ſie nach der Meinung des Kaiſers Valentiniani und Conſorten, wie ſonſt ein Ehebruch, beſtraft wurden.

Da der Fall, gegen den das ganze Corpus theologicum laut ſchreyen, und Himmel und Erde bewegen würde, außer Preuſſen gar nicht, und dort ſelbſt unter keiner andern Geſtalt (wegen ermangelnder prieſterlichen Trauung) vorkommen kann, als wenn allenfalls ein vornehmer Chriſt mit einer ſchönen Jüdin eine Ehe zur linken Hand eingehen wollte; ſo enthalte ich mich billig, mehr davon zu gedenken, und wünſche nur, daß die auf den unehelichen Beyſchlaf zwiſchen Juden und Chriſten außer den Preußiſchen Staaten, nach gemeinen Rechten geſetzte härtere Strafe hiernach gemildert oder vielmehr aufgehoben werden möge; worunter bekanntlich hin und wieder die Catholiken uns ſo aufgeklärt ſich dünkenden Proteſtanten zuvorgekommen ſind. *)

* * *

Es iſt bekannt, daß in ältern Zeiten der Haß gegen die Juden ſehr weit gieng. Kein Jude durfte ſeine Forderung an einen Chriſten abtreten, um ſie gegen mitchriſtliche Religionsverwandten auszuklagen, weil der Chriſt und das damals mit Recht, für mächtiger, als der Jude geachtet wurde, alle Ceſſio in potentiorem hinge-

*) Der Fall wäre, meines Bedünkens, doch hier mit zu nehmen geweſen, ob, wenn z. B. eine jüdiſche Ehefrau zur chriſtlichen Religion in der Folge ſich wendete, ohne daß der Mann ein gleiches thäte, ſie oder er auf die Eheſcheidung zu klagen berechtigt ſey? Wenn dieſe Ehegatten freywillig beyſammen bleiben wollen, ſo würde ich ſolches in keinem Fall hindern.

Digitized by Google

hingegen geſetzlich verboten war. Heut zu Tage könnte an manchen Höfen und Gerichtsſtühlen der Fall umgekehrt eintreffen. Wenigſtens dachten die Rechtslehrer bald milder, oder vielleicht wirthſchaftlicher, und ließen die Ceſſionen der Forderungen ſchutzverwandter Juden an Chriſten zu, obſchon das Geſetz ſelbſt keine Ausnahme machte; und heut zu Tage wird faſt nirgends mehr, ſelbſt bey den höchſten Reichsgerichten nicht, nach dem Unterſchied gefragt. *)

Das Verbot der Ceſſionis in potentiorem iſt ohnehin die ſonderbarſte Sache. Ein Bekenntniß, daß man ſich nicht getraue, Mächtigere den Würkungen der Geſetze unterwürfig zu machen. Das deutlichſte Geſtändniß der Schwäche des Staats und deſſen Verfaſſung.

Ueberdieſes enthält es einen wahren Widerſpruch. Wenn der Mächtige würklich ſoviel Gewalt beſitzet, daß die Würkung der Geſetze ihn nicht erreicht, ſo wird er ſich auch an das Verbot nicht kehren, daß ihm minder Mächtige ihre Forderungen nicht abtreten ſollen. Iſt aber Recht und Gerechtigkeit im Lande, ſo mag der Schuldner immerhin ein unmächtiger von Tſammer oder

C 3 die

*) Die ältern Juriſten ſahen zwar das Unbillige dieſes Geſetzes ein, und ermächtigten ſich, es durch Ausnahmen aufzuheben. Sie verfehlten aber des rechten Geſichtspunkts, aus dem die Sache angeſehen werden muß. Wenigſtens der von dem

a Pufendorf Tom. II. Obſerv. 158.

angegebene Grund, warum Ceſſiones der Juden an Chriſten zu erlauben wären, iſt ſo ſeicht, als ſonderbar: quia aliter conceſſa negotiandi facultas ab iis commode exerceri nequeat. Aus dieſer Quelle ließe ſich vieles herleiten.

die armſeelige Gemeinde zu Kleinwirſewitz, ja wohl ein armer Jude ſeyn, ihnen werden gegründete Einwendungen und würkliche Rechte, ſelbſt gegen das Verdienſt des gewaltigen Großcanzlers von Carmer, nicht geſchmälert noch entzogen werden. Aus dieſem Grund ſind die Ceſſionen der Juden an Chriſten in des Entwurfs

II. Th. S. 283. §. 369.

mit Recht als gefährlich für den Schuldner nicht geachtet worden.

Indeſſen ſo viel auch der Preußiſche gelehrte und menſchenfreundliche Schriftſteller Herr von Dohm zum Vortheil der Juden geſagt hat, ſo haben die Verfaſſer des Entwurfs den Unterſchied zwiſchen ihnen und den Chriſten doch nicht ganz vergeſſen können. Ich rede hier nicht davon, ob überhaupt der Staat wohl thue, Juden aufzunehmen, ein Volk, das ſeiner urſprünglichen Verfaſſung nach, zu einem eignen von den übrigen abgeſonderten beſtimmt war, und das hiernächſt durch die von ihm angenommenen ſchwerlich auszurottenden Vorurtheile und durch mancherley Aberglauben einer Verbeſſerung faſt nicht fähig, überdieſes in chriſtlichen Staaten und vorjetzt blos zur conſumirenden Gattung zu rechnen iſt, auch ſich dadurch ſowohl, als weil ſie zu Kriegsdienſten nicht zu brauchen ſind, unverhältnismäßig zum Schaden der producirenden Claſſe vermehrt; ich ſage, es iſt meinem Zweck entgegen, hiervon weitläuftig zu ſprechen: aber, wenn nun einmal der Staat den, wie ich einſtweilen annehme, falſchen Schritt gethan, Juden aufgenommen, und ſie dadurch als Mitbürger anerkannt hat, ſo ſollte er ihnen auch, wie ich glaube, alle Rechte der übrigen angedeihen laſſen, und um Lehrmeinungen willen, welche auf das bürgerliche Gewerbe ſo viel oder wenig, als die verſchiedene Geſichtsfarbe oder Haare, eine weſentliche Beziehung haben, ihre Bedingungen nicht

ſchlim-

ſchlimmer machen; zumal wenn ſie ſich, wie faſt ſtets der Fall iſt, dieſen Schutz überhaupt bey ihrer Aufnahme, oder alljährlich durch ſchwere Abgaben haben erkaufen müſſen.

Hiergegen findet ſich die Stelle in des

Entw. I. Th. II. Abth. S. 125. §. 375. folg.

wo verordnet iſt, daß

1) Handelsbüchern der Juden nur alsdann eben die Beweißkraft, welche Handelsbüchern der Chriſten zugeſtanden wird, beygelegt werden ſoll, wenn jenen die Rechte chriſtlicher Kaufleute verliehen worden ſind: auſſerdem ſoll ſich dieſe Kraft

2) nur von der Zeit der Annahme der chriſtlichen Religion, oder

3) nur gegen jüdiſche Glaubensgenoſſen, oder

4) in auswärtigen Wechſel- und Fabric-Geſchäften äußern.

Von jedem will ich meine Meinung zur Prüfung vorlegen. Bey der ganzen Verordnung wird

1.) ungezweifelt voraus geſetzt, daß Juden in ihren Geſchäften mit Chriſten betrüglich zu Werk zu gehen, ſich gewöhnlicher Weiſe kein Bedenken machen. Wenn aber dieſes Grund hat, ſo wird es durch die von ihnen entweder für Geld oder ex beneplacito principis erlangten Rechte der chriſtlichen Kaufleute gewiß nicht aufgehoben. In der That, die Fürſten oder Regierungen würden mehr als allmächtig ſeyn, wenn ſie Betrüger in Rechtſchafne umwandeln könnten!

Eben dieſes gilt

2) vom Uebertritt der Juden zur chriſtlichen Religion.

gion. Ich behaupte nicht, daß es keine Fälle gebe, wo dieſe Veränderung aus Ueberzeugung und mit gebeſſertem Herzen geſchähe: aber Jedermann geſteht mir zu, daß ſich das Gegentheil weit öfter zuträgt. Man erinnert ſich an den Spott des ſeeligen Hommels in ſeinen Rhapſodieen,

Obſerv. 211. p. m. 354.

> Judaeus hodie baptizatus ad verum dicendum heri parum erat habilis, ſed hodie, o rem mirabilem! ſubito fit idoneus! — in una hora mendax per aſperſionem aquae veridicus evadit!

Ich denke die Anwendung deſſen, was hier vom Zeugniß geſagt wird, auf die Handelsbücher wird nicht ſchwer und unbedenklich ſeyn.

2) Wer einmal Betrügereyen ſich eigen und gleichſam zum Handwerk gemacht hat, der wird, wie nur bemerkt worden iſt, ſo leicht nicht davon ablaſſen, und am Ende ſeine Glaubensgenoſſen ſo wenig als andre ſchonen. Oder, kennen meine Leſer keine zur chriſtlichen Religion äußerlich ſich bekennende Kauf- und Handelsleute, die ihre Nebenchriſten betrügen? Ohnehin ſind ja ſchon gegen Betrügereyen, und deren Wiederholung zureichende Vorſchriften im Entwurf vorhanden, und den etwanigen Mängeln wird durch das Geſetzbuch ſelbſt ungezweifelt abgeholfen werden.

Freilich habe ich, und bekanntlich mehrere Rechtsgelehrten, itidem boni viri, in Anſehung der Beweißkraft der Handelsbücher überhaupt, ſie mögen von Chriſten oder Juden geführt ſeyn, eine abweichende Meinung. Doch wenn auch die ihnen mehr durch Gewohnheit und Ausſprüche der Rechtslehrer, als durch ausdrückliche Geſetze beygelegte halbe Beweißkraft, ſowohl wegen

wegen der Richtigkeit des Geſchäfts, als des Quanti, des Preißes und der Beſchaffenheit der Waaren, ihnen bleiben ſoll, ſo wünſche ich doch, daß dieſes ſich nur auf Geſchäfte unter Kaufleuten erſtrecken möchte. In Rückſicht auf andre Leute ſind, nach meiner Ueberzeugung, Handelsbücher nichts anders als Privat-Scripturen und können nicht mehr Beweißkraft haben, als die Calender und Haushaltungsbücher jedes Handwerkers oder andern ehrlichen Mannes. Zwar beſcheide ich mich gern, daß ich, der ich ſeit zwölf Jahren in einer Einöde lebe, vom Commercio, das ich nur oberflächlich aus Büchern kenne, nichts ſagen kann; indeſſen ſehe ich doch kein Hinderniß, warum Kaufleute nicht das Conto über abgegebene Waaren bey Einheimiſchen ſofort, oder doch nach einigen Tagen vom Käufer unterſchreiben laſſen könnten. Bey Auswärtigen kann ohnehin die Lieferung durch den Brief, worinn die Waaren verlangt worden, durch die Poſtſcheine und Zeugniſſe der Fuhrleute und Wagmeiſter halb oder völlig erwieſen werden. Im äußerſten Fall würde ich die Beweißkraft der Handelsbücher nur auf eine kurze Zeit, etwa eines halben Jahres einſchränken. Es iſt immer des Kaufmanns Schuld, wenn er bis dahin auf die Bezahlung nicht geklagt, noch dafür geſorgt hat, daß das Waaren Conto anerkannt werde: *) und auf dieſe Weiſe laſſen ſich auch die verſchiedene Meinungen fixiren, über die Frage, von welcher Zeit an der Kaufmann von den verkauften Waaren Zins fordern könne? nämlich nach meiner Ueberzeugung von dem Tag an, da er entweder geklagt, oder der Käufer den Empfang bekannt hat, wenn nicht ein anders im unterſchriebenen Waaren Conto bedungen iſt.

 5) Auch

*) S. hierüber Mulleri Obſervat. ad Leyſer. Tom. III. Obſerv. 481.

4) Auch in Anſehung dieſes Punkts, daß nämlich die Beweißkraft der jüdiſchen Handelsbücher in auswärtigen Wechſel und Fabrikgeſchäften ſich gültig äuſſern ſoll, denke ich in ſo ferne verſchieden. Wenn Juden würklich für Betrüger allgemein zu halten ſind, ſo daß man ihrentwegen die größte Behutſamkeit anwenden muß, ſo iſt dieſes beſonders in Rückſicht auf Wechſel-Angelegenheiten zu beobachten, ohne welche der auswärtige Handel, daran doch allgemein zugeſtandenermaßen ſo ſehr viel gelegen iſt, nicht beſtehen kann, und dabey ein Betrug leichter als bey einheimiſchen möglich iſt. Werden hiernächſt Fabrik-Waaren in- oder auſſerhalb Landes verdächtig, ſo leidet deren Vertrieb gewiß, es mag dieſe oder eine andere Urſache an jenem Verdacht ſchuld, er durch Chriſten oder Juden veranlaßt worden ſeyn.

Eben da ich dieſes niederſchreibe, leſe ich in den Zeitungen von einer in den Preußiſchen Staaten zu erlaſſenden Verordnung, nach welcher Juden in allen Stücken künftig den Chriſten gleich gehalten werden ſollen. Kommt ſie würklich zu Stande, ſo erhalten meine Erinnerungen ein neues Gewicht. Alsdann werden bey der Verfallzeit der Wechſel die Feiertage den Juden eben ſo, wie den Chriſten die ihrigen zu gut kommen:

Entwurf I. Th. II. Abth. 159. S. 603. §.

und die ebendaſelbſt §. 607. angeführte Breßlauer Wechſelordnung wird eine Veränderung leiden. Juden werden, wenn ſie Münzen beſchneiden, abfeilen, und verringern nicht härter, als chriſtliche, dieſes Namens unwürdige, Religionsverwandte beſtraft werden:

Entwurf I. Th. III. Abth. S. 253. §. 241.

desgleichen, wenn ſie Wucher treiben:

ebendaſ. S. 391. §. 1030.

nicht

nicht minder bey verſuchter Verfälſchung der Urkunden

S. 406. §. 1115.

bey muthwilligen Bankeruten und unbeſonnenen Unternehmungen

§. 1171. folgl. 1182.

beym wiſſentlichen und unvorſichtigen Einkauf oder Pfandnehmung geſtohlener Sachen

S. 386. §. 1003. §. 1006. *)

wenn ſonſt bey Begehung dieſer Verbrechen die Moralität bey Juden nicht größer iſt, als bey Chriſten. Dem Staat ſind ſie, es mag ſie begehen, wer will, gleich ſchädlich. Bey Chriſten iſt, wenigſtens vorjetzt, da ihnen alle Nahrungszweige und Erwerbmittel unverwehrt ſind, die Moralität gemeiniglich größer: Juden müſſen oft aus Noth zu verbotenen Dingen ſchreiten.

* * *

Daß nach des Entwurfs

I. Th. Abth. III. S. 96. §. 105.

fremde Religionsverwandten nicht zu Vormündern beſtellt

*) Die Diſpoſition des zuletzt bemerkten §.:

„Wird der Jude zum zweytenmal auf einer ſolchen „Uebertretung betroffen, ſo ſoll, wenn er auch der „Wiſſenſchaft nicht vollſtändig überführt werden könnte, dennoch mit der ordentlichen Strafe wider ihn „verfahren werden.„

kann leicht und zu jeder Zeit die hier wohl nicht beabſichtigte Gelegenheit geben, den Judenſchutz mit Manier zu widerrufen oder doch Geld zu erpreſſen.

Digitized by Google

ſtellt werden ſollen, dies möchte der einzige Fall ſeyn, wo die Unduldſamkeit nicht zu weit getrieben wird. Vormünder haben die Erziehung ihrer Pfleglinge zu beſorgen, und es iſt wohl gethan, alle Gelegenheiten zu vermeiden, wodurch ſchwache Kinder verleitet werden könnten, vor erlangten Jahren und Verſtand Meinungen zu faſſen, die mit der Religion ihrer Eltern nicht übereinkommen. Ich würde daher dieſe Verordnung auch auf verſchiedene Secten einer und ebenderſelben Religion ausdehnen; jedoch unter der Vorausſetzung, wenn ſolche Vormünder die Erziehung ihrer Pflegbefohlnen zu beſorgen haben; denn, wenn nur von Verwaltung des Vermögens die Rede iſt, ſo tritt die Diſpoſition des §. 106. ein, wiewohl ich in dieſem Fall nur dem Erblaſſer, keinesweges aber dem Richter verſtatten würde, fremde Glaubensgenoſſen zu Curatoren zu ernennen.

* * *

So ſehr ich aber dafür bin, daß andre Religionsverwandte den Mitgliedern der herrſchenden Kirche in bürgerlichen Geſchäften gleich geachtet und gehalten werden, ſo möchte ich doch jenen nicht mehr Vortheile als dieſen einräumen. Ich kann mich daher mit der Vorſchrift des Entwurfs d. Pr. G. B.

II. Th. S. 321. §. 605. folg.

nicht wohl einverſtehen.

Kaufleuten ſoll nach derſelben ſechs, und Juden

acht

Digitized by Google

acht vom Hundert Zinſen und Conventionalſtrafen zu nehmen, und ſich zu bedingen erlaubt ſeyn, indeſſen ſollen Juden, welche die Rechte chriſtlicher Kaufleute erlangt haben (§. 606.) auch hiernach beurtheilt werden, d. i. wie ich es verſtehe, nach Erlangung dieſer Rechte nicht mehr als ſechs vom Hundert Zinſen ꝛc. verlangen dürfen.

Dieſe letztere Vorſchrift wird nun nicht viel Juden anlocken, die Rechte chriſtlicher Kaufleute ſich zu erwerben, und eben ſo wenig die chriſtliche Religion anzunehmen, wenn anders dieſe Rückſicht bey der Geſetzgebung in Betrachtung kommen kann. Außerdem da vermuthlich wegen der Gefahr und der Wage (Riſico) ſowohl, als wegen des bey Umſetzung des Geldes zu hoffenden größern Gewinns Kaufleuten höhern Zins zu nehmen erlaubt wird, warum kann bey einerley Urſache nicht einerley Würkung ſtatt finden, zumal da in Anſehung der Conventional-Strafen im §. 609. Kaufleuten und Juden völlig gleiche Befugniſſe eingeräumet werden, und dieſe Strafen am Ende nichts anders, als Zinſen unter anderm Namen ſind?

* * *

Noch ein, obgleich im eigentlichen Verſtand nicht hieher gehöriges Ueberbleibſel der Intoleranz findet ſich in den meiſten Prozeßordnungen! Ein Beweiß in Rechtfertigungen zwiſchen Juden und Chriſten ſoll zum Nachtheil der letztern nicht vollſtändig ſeyn, wenn nicht ein

Chriſt

Chriſt und zween Juden gleichſtimmig bezeugt haben. Alſo ein Chriſt und ein Jude machen drey Viertel eines Beweiſes, ſo wie, lächerlich genug, Freund Goldsmith *) die Knixe eintheilt. Ich würde es für eine unnützliche und unnöthige Anrufung des göttlichen Namens halten, wenn in ſolchen Fällen jemand auf den Erfüllungseid erkennen wollte, und der Reinigungseid kann vollends gar nicht ſtatt finden. **)

*) Im Dorfprediger von Wackefield.

**) S. hierüber Hommel. Rhapſod. Obſerv. 210. Regl. 10. et Obſ. 211. ſub tit. haeretici & judaei: imgleichen Obſerv. 896.

X.

X.

Vom Näherrecht.

Digitized by Google

Wenn ich in den von mir im Jahr 1786. herausgegebenen **Vorſchlägen zu Abkürzung der Prozeſſe** S. 55. äuſſerte, daß das ſogenannte Näherrecht nach allen ſeinen Gattungen ſchädlich ſey, und daher abgeſchafft zu werden verdiene; ſo habe ich damit nichts neues behauptet. Schon vor anderthalb tauſend Jahren dachte man eben ſo.

> *Gravis* haec videtur *injuria*, — ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti &c. l. 14. Cod. de contrah. emt. &. vendit.

Kaiſer Juſtinian und die Verfaſſer ſeiner allgemeinen Geſetzſammlung billigten jenen Satz durch deſſen Aufnahme in ſolche.

In Deutſchland konnte in den älteſten Zeiten ein Näherrecht nicht ſtatt finden. Man hatte weder Landeigenthum noch Geld: *) was oder womit hätte alſo eine Sache können retrahirt werden? Nachher, als die Franken

*) S. Schmidts Geſchichte der Deutſchen I. B. XII. Capitel.
Heinrichs deutſche Reichsgeſchichte I. B. S. 256.

ken Gallien ſchon erobert hatten, und einen Staat aus-machten, war jeder freye Mann über das Seinige ſo un-umſchränkter Herr, daß ſelbſt der König nichts drüber zu ſagen hatte, und es nur bey jenem ſtand, Töchter, ſelbſt in Saalgütern zu Erben einzuſetzen, davon ſie doch or-dentlicherweiſe und nach einer bis auf den heutigen Tag erhaltenen Gewohnheit ausgeſchloſſen waren; zum rich-tigſten Beweiß, daß bey der Veräuſſerung **eigenthüm-licher** Güter damals noch an keinen Näherkauf zu den-ken war. Bey **Lehngütern** konnte die Rede noch we-niger davon ſeyn. Dieſe waren jener Zeit noch nicht erb-lich — waren blos, was wir Beſoldung nennen, dar-auf höchſtens Anwartſchaften gegeben werden konnten.

Wie man bey dieſen Umſtänden, da bey den über-wundenen Völkern (Römern) der Vorkauf geſetzlich nicht angenommen war, und die deutſchen Völker ſo ſehr auf ihre Befugniſſe und alten Gewohnheiten hielten, dennoch auf dieſe läſtige Sache verfallen mögen, darüber wall-ten bekanntlich in der Geſchichte des Rechts verſchiedene Meinungen vor, die man in **Walchs Abhandlung vom Näherrecht** nachleſen kann. *)

Ich

*) Aus demjenigen, was dieſer fleißige Schriftſteller, mein ehemaliger Lehrer, S. 20. aus dem Sidonius Apolli-naris anführt, fließt indeſſen nach meiner Einſicht nicht, was damit wahrſcheinlich gemacht werden ſoll, daß näm-lich ſchon zu den Zeiten der Fränkiſchen Könige das Nä-herrecht bekannt geweſen ſey, weil damals für Jeman-den, welcher ein Stammgut wieder an ſich bringen woll-te, eine Fürbitte eingelegt worden war. Ich beſitze den Si-don. Apollinar. nicht, kann alſo auch nicht behaupten, was aus dem ganzen Zuſammenhang der Stelle zu fol-gern ſey. Doch ſchließt man ſonſt gewöhnlich: wozu

ich

Digitized by Google

Ich glaube Grund dazu zu haben, wenn ich der Meinung derjenigen beytrete, welche dieſe Einrichtung aus der mit dem Chriſtenthum bekannt und in ſo ferne beliebt gewordenen ehemaligen jüdiſchen Verfaſſung herleiten. Fließen nicht aus eben dieſer Quelle die Salbung der Könige, die Abgaben der Zehnden an die Geiſtlichen u. d. gl. her? Man weiß, wie ungelehrt der alte Deutſche war. Bey Abfaſſung der Geſetze, die aus Gewohnheiten entſtanden, *) mußten nothwendig Gelehrte, d. i. in jenen Zeiten, Geiſtliche zugezogen werden. Dieſe, die für das erloſchene römiſche Recht ſo wenig, als für die Freyheit des Eigenthums einen Sinn hatten, rechneten es ſich wohl gar zum Verdienſt an, wenn ſie die jüdiſchen Sonderbarkeiten auf Deutſchland übertragen konnten. Denn da ſie ſich ſelbſt an die Stelle der Prieſter und Leviten ſetzten, und ſo viel Blut vergießen ließen, um in ſolcher Rückſicht die Zehnden zu erhalten; ſo war es gewißlich kein Wunder, wenn ſie auch die übrigen Einrichtungen des jüdiſchen Staats auf Deutſchland anzuwenden verſuchten. Dieſe mußten ih-

 rer

ich vermöge der Geſetze ohnehin berechtigt bin, dazu bedarf ich keiner Fürbitte. Dieſe findet nur bey Ausnahmen vom Gewöhnlichen ſtatt, und beweiſet vielmehr das Gegentheil deſſen, was damit erwieſen werden ſoll.

*) S. Schmidts Geſchichte der Deutſchen IV. B. 9. Cap.

Dieſe Behauptung wird um deſto wahrſcheinlicher, je gewiſſer es iſt, daß man ſelbſt zu den Zeiten der Sächſiſchen Kaiſer noch wenig von Geſetzen wußte, ſondern nach Gewohnheiten der Richterſtühle urtheilte. Dieſe Richter waren in den damaligen höchſt unwiſſenden Zeiten von den Mönchen und der Geiſtlichkeit völlig abhängig.

Digitized by Google

rer Meinung nach vortreflich ſeyn, da gleichwohl die Juden das auserwählte Volk Gottes geweſen waren.

Indeſſen iſt alles, was wir von jenen und den Zeiten der folgenden Jahrhunderte wiſſen, blos Vermuthung. Wir können nicht genau angeben, ob das Näherrecht allgemein, und unter welchen Einſchränkungen es da, oder dort nach und nach eingeführt wurde. Selbſt die lange nachher errichtete Sanction Kayſer Friedrichs II. bezog ſich ſchwerlich auf Deutſchland, *) und ſteht mit ſich ſelbſt nicht im Einklang. In derſelben iſt zwar vom communi agro, domo, vinea et re immobili diviſa vel indiviſa — in omni civitate et provincia die Rede: Doch ſollen die bemerkte Stücke conjunctim, d. i. in Gemeinſchaft beſeſſen worden ſeyn: qui ſunt ſub uno ſervitio, et qui ſunt *conjuncti* ex aliqua parte. (ſo, wie etwa die S. Erneſtiniſche Landesordnung das Näherrecht nur bey jenen Grundſtücken gelten läßt, die unter einem Zins- und Steuer-Anſchlag begriffen ſind.)

Wenn aber hierbey auf das gemeinſchaftliche Eigenthum Rückſicht genommen war, warum wird hernach die Befugniß zu Ausübung des N. R. jenen abgeſprochen, qui atroces injurias, vel manus impias venditori vel ejus familiae intulerunt, vel ipſius ſubſtantiae gravem jacturam moliti ſunt, vel contra ejus vitam niſi ſunt? Dies ſind ja lauter Verhältniſſe, die auf das vorausgeſetzte Mit- oder gemeinſchaftliche Eigenthum keine Beziehung haben. Dergleichen Beleidigungen und Uebelthaten verdienen zwar allerdings beſtraft zu werden; aber das muß, wenigſtens nach unſern Begriffen, vom Staat geſchehen. Ein Geſellſchafter, Miteigenthümer, darf dem andern, wäre er auch noch ſo laſterhaft, ein gegründetes Recht nicht entziehen.

Wird

*) S. Walch am angez. Ort S. 26.

Wird ferner das Miteigenthum zum Grund dieſer Sanction angenommen, ſo ſehe ich nicht ein, warum das Näherrecht bey Veräuſſerungen per dotem, donationem ſimplicem vel propter nuptias, nec non mortis cauſſa et ex teſtamento gültig nicht ſoll ausgeübt werden können? Eins iſt Veräuſſerung, Trennung der Geſellſchaft, Aufhebung des gemeinſchaftlichen Eigenthums wie das andre.

Der Sachſenſpiegel, er ſey nun um etliche Jahre älter oder jünger, als die Friedrichiſche Sanction, redet blos von ganzen, und, nach dem heutigen Ausdruck, von hohen adelichen Stammgütern, *) und erſtreckt ſich bey weitem nicht ſoweit, als dieſe, zum faſt augenſcheinlichen Beweiß, daß die Sanction nicht für Deutſchland, ſondern für Italien beſtimmt war.

Doch ſelbſt in Anſehung der groſsen Stammgüter walten noch Schwierigkeiten vor. Ich mag nicht wiederholen, was bey Gelegenheit der Bairiſchen Erbfolge von den Todtheilungen in den gröſsten Geſchlechtern behauptet und bewieſen worden iſt: man erinnert ſich aber leicht an ganze Länder, die in den mittlern Zeiten veräuſſert worden ſind, ohne, daß es den Stammsvettern eingefallen wäre, den Vorkauf zu ſuchen.

*) Dieſes erhellet, nach meinem Bedünken ſchon von daher, weil im Sachſenſpiegel von Männern, die ihr eigen Gut zu veräuſſern gemeint ſind, und von Leuten dabey geſprochen wird. Leute waren damals, was wir jetzt Vaſallen, Lehnsbeſitzer nennen; nicht zinspflichtige. Hierinn finden wir leichtlich die Urſache, warum in den ältern Stadtrechten vom Einſtandsrecht der Stammsvettern nichts vorkommt. Es befande ſich nämlich in den Stadtweichbilden kein ſolch eigen Gut, wobey Vaſallen und Lehnleute geweſen wären.

Daß hiernächſt im Sachſen- und gleichmäßig im Schwabenſpiegel eigne Stammgüter und unter den zum Retract Berechtigten blos Erben in abſteigender Linie zu verſtehen ſeyn, das wird aus dem Ausdrucke: die Erben mögen ſich ihres Guts wohl unterwinden: wahrſcheinlich. Wäre es blos bey dieſer Gewohnheit als Geſetz, oder doch nur in Anſehung ganzer Dynaſtieen, geblieben, ſo würde es ſich nicht der Mühe verlohnen, etwas weiter von dieſem Vorwurf zu gedenken. Jene Veräuſſerung iſt eine ſo ſeltne Sache, auch iſt dafür, daß ſie nicht erfolgen könne, heut zu Tage durch Reichs- und Familiengeſetze ausdrücklich geſorgt.

Daß aber jene geſetzliche Gewohnheit von den Rechtsgelehrten in den Provinzialrechten und Statuten auf Erbzins, Zins und Bauerngüter, und ſogar auf Seitenverwandten, dann ferner auf den Anlieger, auf Mark und Dorfgenoſſen, Geſellſchafter, den erſten Bieter, und wer weiß alles auf wen? ausgedehnet wird, das iſt ſo ſonderbar, als wenn dasjenige, was von Misheurathen der Fürſten vorkommt, auf den niedern Adel, oder wohl gar auf den Bürger und Bauernſtand angewendet würde.

Meine Leſer verzeihen, daß ich ſie hier ſo lange bey Alterthümern aufgehalten habe. Ich weiß es wohl, der Urſprung einer Gewohnheit, eines Rechts, kann nicht in Betrachtung kommen, wenn von der Vernunftmäßigkeit und Nützlichkeit deſſelben die Rede iſt. Daß aber auf dieſe Eigenſchaften das Näherrecht keinen Anſpruch machen dürfe, das erkennen in ſo fern alle Rechtslehrer, indem ſie behaupten, es fände nicht ſtatt, auſſer wo es durch Gewohnheit und Statut eingeführt ſey. Wenn ich aber auch annehme, deſſen Schädlichkeit ſey noch nicht völlig erwieſen, ſo würde ich mich doch nicht bedenken, auf deſſen Abſchaffung um deswillen zu ſtimmen, weil

ſein

Digitized by Google

ſein Nutzen noch problematiſcher, und es hiernächſt, wie man weiß, eine meiner Lieblingsideen iſt, die Geſetze ohne Noth nicht zu vervielfältigen. Daß hingegen das ſoweit ausgedehnte Näherrecht allerdings ſchädlich ſey, das getraue ich mir gerade zu zu behaupten, und beziehe mich zu dem Ende auf das, was ich dieſerhalb in den Eingangs bemerkten Vorſchlägen zu Abkürzung der Prozeſſe geſagt habe, das ich mit manchem würklichen Fall erweitern und beweiſen könnte. Ich will mich aber jetzt zum Entwurf des Preußiſchen Geſetzbuchs wenden.

Ich irre wohl nicht, wenn ich, zu Begründung meiner Meinung, mich darauf berufen zu dürfen, mich berechtigt halte. Man leſe nur, was

I. Th. I. Abth. S. 283.

in der Note von der Schädlichkeit des Näherrechts auf Familiengüter geſagt, und der Erfahrung völlig gemäs behauptet wird. Was von der einen Gattung gilt, daß nämlich dabey die Unbequemlichkeiten der Fideicommiſſe (S. 360.) eintreten, daß dadurch Ungewißheit und Dunkelheit im Eigenthum entſtehe, daß es eine reiche Quelle weitläuftiger und verwickelter Prozeſſe ſey u. ſ. f. (eigne Worte) das kann wohl auch füglich von den übrigen insgeſamt, mehr oder weniger geſagt werden. Und was iſt der Erſatz dafür?

Wenn daher gleich, ſo lange Provinzialgeſetze und Statuten nicht abgeſchaft werden — werden können, Richter und Beamte, welche ſich einen Staat nicht nach ihren Ideen ſchaffen können, ſondern ihre Ausſprüche nach den ihnen zur Norm vorgeſchriebenen — Geſetzen oder Sonderbarkeiten — modeln müſſen, eingedenk der Vorſchrift:

Lex licet ſit dura, tamen eſt ſcripta:

So ſind doch, wie ich mich überzeuge, die Verfaſſer eines allgemeinen, d. i. philoſophiſchen Geſetzbuchs an einen ſo läſtigen Zwang nicht gebunden. Ich kann daher den Wunſch nicht unterdrücken, von den Beweggründen unterrichtet zu werden, um derentwillen auf die Bearbeitung einer erkanntermaßen ſchädlichen Materie ſo viel Fleiß und Kunſt verwendet worden iſt; und zwar dieſes um ſo mehr, als das römiſche Recht, (welches doch bey dem Entwurf zum Grund gelegt wird, und ſonſt bey Abweichungen davon erläuternde Anmerkungen hinzugefüget werden) davon nichts weiß; deutſche Gewohnheiten hingegen, wären ſie gleich noch ſo alt, wenn ſie ſchädlich, oder doch nicht gut ſind, gewiß nicht Achtung und Beybehaltung, und am wenigſten einen Plaz in einem ſonſt ſo vortreflichen Werk, ſondern Vergeſſenheit verdienen.

* * *

Das Näherrecht (ich weiß den Unterſchied zwiſchen dieſem und dem Retract, Vorkauf wohl; allein es gilt zuverläßig von dem einen, was von dem andern behauptet werden kann: ich werde mich alſo bald des einen bald des andern Ausdrucks bedienen, welcher mir zuerſt in die Feder kommt) wird in des Entwurfs

II. Th. S. 802. §. 420.-423.

theils aus dem Geſetz, theils aus Verträgen, theils aus letzten Willensverordnungen hergeleitet.

Ich vermuthe, daß unter dem Ausdruck: Geſetz: blos Provinzialgeſetze und Statuten verſtanden werden. Und dieſerhalb beziehe ich mich auf dasjenige, was hierüber in meinem erſten Aufſaz von Geſetzen überhaupt vorkommt. Außerdem ſind ſchädliche Geſetze, aufs gelindeſte geſprochen, Machtſprüche, durch die Niemand an ſeinem Recht gekränkt werden ſollte.

Nach

Nach den im Entwurf aufgeſtellten richtigen Erklärungen finde ich nicht den geringſten Grund, woraus eine ſolche geſetzliche Beſtimmung hergeleitet werden könnte. Der daſelbſt

II. Th. S. 120. §. 1.

gegebene Begriff des Eigenthums

„er ſey das Recht, über die Sache ſelbſt aus eig„ner Macht zu verfügen, und jeden andern davon „auszuſchließen,„

bringt mit ſich, daß einem dritten die gleiche Befugniß nicht zuſtändig ſeyn könne. Dieſes Eigenthumsrecht nach ſeinem ganzen Umfang geht durch den Verkauf ſofort *) auf den Käufer über: jeder andre wird dabey ausgeſchloſſen; wie könnte er eben das, oder noch mehr Recht, als die Contrahenten haben?

Zwar um dieſen Unbequemlichkeiten abzuhelfen, oder doch die Sache einigermaßen zu begründen, unterſcheidet man dominium verum et quaſi dominium; das ausübende und ruhende Eigenthum; und eignet dieſes dem Retrahenten zu. Allein nach meiner Einſicht ſind dergleichen fictiones, was ihr Name mit ſich bringt;

*) Ich hatte mir vorgenommen, einen dieſer Aufſätze dem Beweiß des Satzes zu widmen, daß die Uebergabe eine bloße (römiſche oder ſächſiſche, gleich viel!) Formalität ſey, mithin ſelbſt nach gleichmäßigen Behauptungen im Entw. d. Pr. G. B. in Beziehung auf das Weſentliche der Geſchäfte ſo wenig von rechtlichen Folgen ſeyn könne, als die Annahme bey Schenkungen. Allein die Zeit fehlt mir dazu. Auch iſt beydes ſchon von andern behauptet und erwieſen worden. Erhalten dieſe Aufſätze Beyfall, ſo rücke ich einſt meine Gedanken darüber in eine juriſtiſche Zeitſchrift ein.

Erdichtungen, ausgeſonnen, um gewiſſen Sätzen den Anſtrich einer Gründlichkeit zu geben, die ſie nicht haben. Wenn aber obige Erklärung und die daraus gezogene Folge richtig iſt, ſo kann dargegen eine bloße Fiction, ſey ſie auch noch ſo künſtlich, nicht Platz greifen. Sogar iſt, nach meiner Ueberzeugung ein Geſellſchafter nur Eigenthümer ſeines Antheils an der gemeinſchaftlichen Sache. Auf die übrigen kommt ihm weiter kein Recht zu, als nur zu verlangen, daß deren Beſitzer ihm nicht zum Schaden handeln. Ein Antheil wird nichts mehr noch weniger, er mag pars quota oder quanta ſeyn. Selbſt wenn der eine Theilhaber als Faktor bey einer gemeinſchaftlichen Handlung angeſtellt iſt, ſo fließt ſeine größere Befugniß nicht aus der Eigenſchaft eines Geſellſchafters an ſich, ſondern vermöge beſondern Vertrags; oder es müßte eine Gemeinſchaft ohne Faktor nicht denkbar ſeyn.

Ueberdieſes erſtreckt ſich dieſe fiction gedachtermaßen nur auf das Näherrecht aus gemeinſchaftlichem Eigenthum; was ſollen wir aber mit den übrigen Gattungen anfangen?

Wäre würklich die Urſache, bey Gemeinſchaften verſchiedene Antheile auf wenigere Mitglieder einzuſchränken, ſo dringend, daß dadurch dem Eigenthümer eine aus dem Weſen des Eigenthums fließende Befugniß entzogen werden könnte; ſo würde auch bey dem Ableben ſolcher Perſonen, die ſich im ungetheilten Eigenthum befinden, deren Antheil auf ihre Kinder und eingeſetzte Erben nicht anders, als mit Bewilligung der Mittheilhaber übergehen können, vielmehr dieſen auf deren jedesmaligen Antrag das Näherrecht zugeſprochen werden müſſen.

So wenig, als das beſondere Beſte der Miteigenthümer kann auch das vorgewendete allgemeine Beſte

des Staats hierbey in Betrachtung kommen. Ich will nicht wiederholen, was Herr Schloſſer, wie ich anderswo bemerkt habe, in Anſehung dieſes ſchwankenden Ausdrucks zu erkennen giebt: aber gewiß iſt es, daß es dem Staat ſehr gleichgültig ſey, ob dieſer oder jener eine Sache beſitze. Ueberdieſes habe ich in den Eingangs angezogenen Vorſchlägen zu Abkürzung der Prozeſſe gezeigt, daß bey der Abſchaffung des N. R. der relative Wehrt der Grundſtücke ſich zuverläßig erhöhen werde, wodurch der Reichthum des Staats ſelbſt ſich vergrößert, der nur aus jenem der Bürger beſteht. In Anſehung des beweglichen Guts iſt die Sache ohnehin keinem Zweifel unterworfen; wenigſtens hat ſich noch Niemand getrauet, zu behaupten, daß der Stapel eine dem Handel, mithin auch dem Staat, vortheilhafte Sache ſey, welches auch in Ewigkeit nicht wird dargethan werden können, ſo lang es ein Grundſatz iſt, daß der Handel nur durch Freyheit gedeihe, alle Einſchränkungen hingegen ihm nachtheilig ſind.

Was habe ich aber nöthig, hierbey weitläuftig zu ſeyn, da ja gedachtermaßen in der obangezogenen Note des Entw. d. Pr. G. B. (I. Th. I. Abth. S. 283,) die Schädlichkeit des Näherrechts ſogar bey Familiengütern zugegeben wird, wo daſſelbe doch noch allenfalls einigen Schein hat, und das, ſo lange Lehnsgeſetze ihre verbindliche Kraft behalten, immer bleiben wird, was ſoll man nun von andern Gattungen ſagen?

Indeſſen kann eines Theils die Lehnsverfaſſung bey erb- und eigenthümlichen Gütern nicht zur Norm angenommen werden, und endlich wenn das vorausgeſetzte gemeinſchaftliche Eigenthum ſo mächtig iſt, Fremde davon ſchlechterdings auszuſchließen, ſo müßte dieſe Befugniß bey allen Veräuſſerungen ſowohl unter den Lebendigen, als auf den Todesfall eintreten, das ſich Niemand zu behaup-

haupten getrauet; vielmehr wollen mehrere Rechtslehrer, daß ſie bey einem Menge- oder Klumpenkauf, ſelbſt in Anſehung der bonorum avitorum, nicht ſtatt finde.

v. Hommel. Rhapſ. Obſ. 43.

Die Einwendung, daß nur bey ordentlichen Käufen ein beſtimmter Wehrt der zu veräuſſernden Sachen feſtgeſetzt werde, ſagt wohl nicht viel. Der Wehrt einer jeden Sache kann durch Verſtändige ausgemittelt, nnd bey einem Mengekauf können die Stammgüter von den eigenthümlichen Erbgütern füglich abgeſondert werden, wie ja zwiſchen den Lehnsfolgern und Allodialerben täglich geſchieht.

* * *

Ich will nun noch die Fälle, wo im Entw. d. Pr. G. B. das Näherrecht geduldet wird, einzeln durchgehen, vielleicht läßt ſich dabey noch ein und anders erinnern, das einer nähern Prüfung nicht ganz unwehrt iſt.

Zuerſt wird

I. Th. II. Abth. S. 210. §. 966. folg.

den **Mitrhedern** der Vorkauf vor Fremden an einem Schifspart eingeräumt.

Vermuthlich iſt der Grund davon die Abneigung gegen die Gemeinſchaft, als eine Quelle vielen Unheils. Ich beziehe mich hierbey auf dasjenige, was ich dieſerwegen vorhin überhaupt geſagt habe. Hiernächſt beweiſet dieſer Grund, wie ich glaube, zuviel. Auf dieſe Weiſe dürfte vom Anfang an keine Gemeinſchaft durch Verträge oder letzte Willensverordnungen zugelaſſen werden. Wenn ferner ein Rheder ſeinen Part nur an eine Perſon verkauft, ſo bleibt ja alles in dem bisherigen Stand: die Perſonenzahl wird nicht geändert. Wäre auch der Fall, daß hierdurch den Mitrhedern ein **Vortheil** entgienge,

gienge, wenn ein dritter den erledigten Schifspart kaufte, ſo kann dieſes doch in keine Betrachtung kommen. Wenn der Verkäufer ſich ſeines ihm, als Eigenthümer, zuſtändigen Rechts bedient, ſo thut er Niemand Unrecht. Der Eigenthümer iſt, wenn nur nicht ein würklicher Schade für die übrigen Geſellſchafter zu befürchten ſteht, allemal berechtigt, über ſeinen Part nach Belieben zu verfügen, und jeden andern davon auszuſchließen. Die Verordnung in des Entwurfs

II. Th. S. 575. §. 44.

kann, wie ich mich überzeuge, in allen Fällen ſtatt finden.

Daß der Beſitz eines Antheils an einer gemeinſchaftlichen Sache nicht nothwendig das Näherrecht oder den Vorkauf bey einzelnen Theilen mit ſich bringe, das wird in des Entwurfs

II. Th. S. 621. §. 325.

in ſo ferne zugegeben, weil bey Kuxen (Antheilen einer gemeinſchaftlichen Fundgrube) weder das eine noch der andre Platz greifen ſoll. Was hindert es, dieſe Verordnung allgemein zu machen?

Ich komme wieder auf die erſtangeführte Stelle wegen der Mitrheder. Vermöge derſelben ſoll der Verkäufer ſeinen Antheil den Geſellſchaftern anzubieten genöthigt (§. 966.) und erſt alsdann, wenn dieſe nicht kaufen, d. i. wie ich vermuthe, den von einem Fremden gebotenen Preiß nicht geben wollen, ſoll ihm die Veräuſſerung an einen dritten nachgelaſſen ſeyn. Hier kommt alſo auf den Willen des Verkäufers gar nichts an, wem er ſeinen Part zugedenkt. Bey einer andern Beſtimmung hingegen wird (im §. 973.) ihm die Befugniß zugeſtanden, unter mehrern concurrirenden Käufern zu wählen. In ähnlichen Fällen wird im Entwurf das Loos, oder, wie auch hier im §. 972. geſchiehet, die Zeit, wie

ſich

Digitized by Google

ſich die Vorkäufer gemeldet, zum Entſcheidungsgrund angenommen. Vom Loos habe ich im Aufſatz: von Geſetzen überhaupt: meine Gedanken eröfnet. Ich würde auf zufällige Umſtände bey Beſtimmung des Rechts keine Rückſicht nehmen, und lieber dafür die Verſteigerung an den Meiſtbietenden feſtſetzen: auf dieſe Weiſe würde doch der Eigenthümer für den Verluſt oder für die Einſchränkung der ihm, als ſolchen, zuſtändigen Rechte einigermaßen entſchädigt: wobey ich indeſſen vorausſetze, daß Fremde nicht ausgeſchloſſen, und dem erſten Bieter (unten mehr davon) oder den Geſellſchaftern ein Vorzug nicht eingeräumt werde.

Noch muß ich bey dieſer Stelle des Entwurfs, die in Anſehung der obgedachten Sanction Kaiſer Friedrichs II. gemachte Anmerkung wiederholen. Das den Mitrhedern eingeräumte Vorkaufs- oder Näherrecht iſt entweder ein perſönliches oder ein dingliches Recht. Erſters kann es nicht ſeyn, denn ſonſt würde es ſeine Kraft gegen einen dritten nicht äuſſern können. Iſt letzteres, ſo ſeh ich die Urſache nicht ein, warum die Mitrheder deſſen verluſtig werden ſollen, (§. 977.) wenn ſie dem Verkäufer die beym Eintritt in die Rhederey zugeſtandene Bedingungen aus unerheblichen Urſachen nicht halten. Er iſt zwar auf die Erfüllung des Vertrags oder auf Entſchädigung zu klagen berechtigt, allein das dingliche Recht zum Näher oder Vorkauf, wenn ſie es hätten, kann den Theilhabern wegen perſönlicher Anſprüche füglich nicht entzogen werden.

* * *

Von dem IV. Abſchn. des IV. Titels des I. Th. des Entwurfs des Pr. G. B. welcher das Näherrecht auf Familiengüter zum Gegenſtand hat, habe ich oben ſchon Erwähnung gethan. Es wird dieſes unter den Perſo-

nenrech-

nenrechten begriffen, mithin wenigſtens hier der aus dem gemeinſchaftlichen Eigenthum herzuleitende Grund ausgeſchloſſen. Daß dieſes bey dem N. R. auf Familiengüter nicht in Betrachtung komme, das hat von Pufendorf in Obſ. Jur. univ.

P. II. Obſ. 4. §. 2.

von daher erwieſen, weil ſonſt dergleichen Veräuſſerungen an ſich in jedem Fall für nichtig geachtet werden müßten, oder doch die Stammsvettern ihr Recht, den Kauf mit einem Fremden aufzulöſen, nicht eher gültig würden ausüben können, als bis die Ordnung der Erbfolge ſie träfe.

Der von dem ernannten Pufendorf, ſtatt dieſes vorausgeſetzten Miteigenthums, angenommene Grund des N. R. oder Vorkaufs ſoll dargegen eine Nachahmung des ordentlichen Erbſchaftsgangs ſeyn. Ich wähne, dieſer ſey noch ſeichter, als jener, wenigſtens mit eben dergleichen Gebrechen behaftet. Die Pufendorfiſche Meinung widerlegt ſich, wie ich glaube, ſchon dadurch, daß eine Erbſchaft ſich bey lebendigem Leibe nicht denken laſſe, und wenn dieſe nicht eintritt, noch weniger von der Nähe des Grades dabey die Rede ſeyn könne. So wie dort, müßte auch hier der Erbanfall zuvor abgewartet werden. Es würde unnütze Weitläuftigkeit ſeyn, wenn ich mich dabey länger aufhalten wollte, da in dem bemerkten Abſchnitt des Entw. §. 141. der Ungrund dieſes vermeintlichen Rechts zur Gnüge eingeſehen worden iſt. Indeſſen, da dergleichen N. R. blos auf Statuten und Verträge (von dieſen werde ich hernach noch etwas gedenken) eingeſchränkt wird, und, wie ich glaube, ſelbſt bey dieſen die Meinung dahin gehet, daß ſie reſtrictive zu erklären ſeyen, ſo weiß ich damit die Verordnung des folgenden §. 155. nicht wohl zu vereinbaren. Es ſoll nach demſelben die Befugniß zum N. R. auf Familien-

güter,

güter, wenn der nächſte Verwandte ſich deſſen nicht bedienen kann oder will, auf die folgenden übergehen. Nur alsdann würde ich dieſes gelten laſſen, wenn es Provinzialgeſetze und Statuten ausdrücklich vorſchreiben.

Nach den älteſten und ältern deutſchen Gewohnheiten fände dieſes, man müßte denn, wider die Vorausſetzung, eine ausdehnende Erklärung annehmen, nicht ſtatt. In deren Sammlung, daraus der Biſchof Burkhard zu Worms unter den ſächſiſchen Kaiſern ein Landrecht verfertigte, *) war ausdrücklich nur von den nächſten Erben die Rede, denen der Verkäufer ſein Erbgut anzubieten gehalten ſey. Eben ſo ordnet der Sachſenſpiegel: nur diejenigen, welche, wenn der Mann geſtorben wäre, die nächſten Erben ſeyn würden, mögen ſich ihres Guts wohl unterwinden. Könnte erwieſen werden, daß der Verfaſſer des Sachſenſpiegels mit der römiſchen Terminologie bekannt geweſen wäre, ſo würde, wie ich oben gedacht habe, aus dem Beyſatz: ihres: ſogar folgen, daß Seitenverwandten vom Retract ausgeſchloſſen worden; wenigſtens hat es bekanntlich nicht an Auslegern gefehlet, die ebendaſſelbe beſonders nach der Analogie desjenigen, was im 14. Tit. 11. §. des S. Sp. zum Grund angenommen wird, behaupteten. Auch ſcheint aus der zuerſt angezogenen Stelle des S. Sp. und dem Zuſatz: ohne Gericht: zu folgen, daß, wenn Veräuſſerungen praevia cauſſae cognitione geſchehen, ein Retrakt nicht ſtatt gefunden habe. Doch nun auch kein Wort mehr von Alterthümern, in die ich mich faſt wider Willen verliere!

In

*) S. Schmidts Geſchichte der Deutſchen IV. Band X. Capitel.

Digitized by Google

* * *

In des Entwurfs

II. Th. S. 269. §. 282.

wird im Fall der Verkäufer ſich vorbehalten hätte, daß der vorſeyende Kauf erſt dann gültig ſeyn ſoll, wenn binnen einer beſtimmten Zeit ein beſſerer Käufer ſich nicht finden würde, dem erſten K. das Näherrecht vor dem letztern zugeſtanden, wenn er eben die Bedingungen erfüllen will.

Dieſe Vorſchrift dürfte andre Käufer zu einem höhern Geboth eben nicht anlocken. Ueberdieſes war der Vorbehalt blos zum Vortheil des Verkäufers hinzugefüget: Der erſte Käufer kann daraus einige Befugniß weder gegen den Verkäufer und noch weniger gegen den beſſern Käufer erlangen oder anziehen; ſein etwa gehabtes Recht zur Erwerbung der Sache iſt vielmehr erloſchen, ſobald ein dritter mehr bietet. Ich ſehe wenigſtens nicht ein, woraus ſein Vorzug vor dieſem hergeleitet werden könnte. Ein perſönliches Recht äuſſert ſich nicht gegen einen dritten, und an eine Gemeinſchaft des Eigenthums iſt weder würklich, noch per fictionen zu denken.

Es geſchehen hiernächſt dergleichen höhere Gebote nicht ſelten auf Anſtiften der Verkäufer in der Abſicht, den erſten Käufer, wie man ſpricht, zu prellen, d. i. ihn zu einem erhöhetern Gebot zu vermögen; worgegen zwar in dem §. 284. folg. eben dieſes Titels Vorſehung geſchieht; doch glaube ich, ſie werden von ſelbſt unterbleiben, mithin dergleichen geſetzliche Vorſchriften unnöthig ſeyn, wenn der plus licitans weiß, er muß die Sache um das höhere Gebot ſelbſt behalten, im Fall der erſte ſich nicht beſſert, wie auch bey Auctionen eingeführt iſt. Ich mache dabey zwiſchen gerichtlichen und auſſergericht-

lichen Veräuſſerungen keinen Unterſchied, die ohnehin weſentlich nicht unterſchieden ſind.

* * *

Unter die Gattungen des N. R. aus dem gemeinſchaftlichen Eigenthum gehört vorerſt das dem Erbzinsherrn eingeräumte, wovon in des Entwurfs

II. Th. S. 720. §. 45.

gehandelt wird.

Daß ſolches aus dem Weſen der Erbzinsgüter flieſſe, mithin geſetzlich zu verordnen ſey, davon überzeuge ich mich nicht, außer in dem Fall, wenn jene nur auf gewiſſe Grade oder Generationen (S. 713. §. 3.) verliehen worden ſind. Dieſe Ausnahme hingegen beſtätigt, wie jede, die Regel, nach welcher, wenn der Erbzinsherr urſprünglich ſich nichts vorbehalten oder bedungen hat, er es auch hernach nicht verlangen könne, nur noch mehr. Eben dieſes ſcheint auch bey den Römern üblig geweſen zu ſeyn. Es war nicht erlaubt, den agrum vectigalem (welcher der Beſchreibung nach im

l. 1. ff. ſi ager vectigal.

eigentlich in Erbpacht ausgethan war) weder ipſis, qui conduxerunt, neque his, qui in *locum eorum ſucceſſerunt* (dieſer Ausdruck bezieht ſich wohl auf Fremde eben ſowohl, als auf Erben) zu entziehen. Der Grund, warum die Rechtslehrer dem E. Z. Herrn den Vorkauf eingeräumt haben, iſt vermuthlich die von Lehngütern hergenommene Analogie. Sie haben dabey eine ausdehnende Erklärung angenommen, wo doch eine einſchränkende eintritt. *)

Das

*) Daß es noch ungewiß ſey, ob nach römiſchen Grundſätzen

Digitized by Google

Das hier angeführte gilt auch gewiſſermaßen vom Erbpacht. Zwar bin ich darüber mit mir lange nicht einig geweſen; denn bey Erbzinsgütern wird dem E. Z. Mann das würkliche Eigenthum des Guts überlaſſen, und der E. Z. Herr zieht ſich nur einige mit dem Eigenthum ſonſt verbundene Gerechtſamen und Nutzungen aus. Was er ſich alſo nicht vorbedungen hat, das kann er hernachmals nicht fordern. Bey dem Erbpacht hingegen ſcheint ſchon der Name anzudeuten, daß der E. Verpachter würklicher Eigenthümer bleibe, folglich alle Auslegung gegen den E. Pachter zu machen ſey.

Wenn indeſſen in des Entwurfs

II. Th. S. 826. §. 97.

der E. Pachter in Anſehung der Befugniß, ſein Erbpachtsrecht zu veräußern, dem E. Z. Mann gleich geachtet, und dieſes von den beſten Rechtslehrern durchgehends angenommen wird, ſo muß ſich auch einerley Folge äußern, obgleich dieſem der §. 110. des zuletzt bemerkten Abſchnitts entgegen ſtehet. *)

ſätzen in Anſehung des E. Z. Guts ſelbſt dem E. Z. Herrn der Vorkauf zugeſtanden werde, deswegen beziehe ich mich auf Mulleri Obſ. ad Leyſer Tom. I. Obſ. 252.

*) Auch ſehr große Männer ſehen zuweilen eine Sache nicht völlig aus dem rechten Geſichtspunkt an. Kleinere verdienen alſo bey einer Schwachheit deſto mehr Entſchuldigung. Vielleicht habe ich nöthig, um dieſe zu bitten, wenn ich bey der Entſcheidung der hohen Preuſſiſchen Geſetzcommiſſion in

Kleins Ann. d. Pr. G. G. I. B. 118. S.

beyläufig bemerke, daß ſie die Frage nicht erſchöpfe. Dieſe war: ob ein Verwandter bey einem E. Pacht das Näher=

Nur noch etwas über dieſe Materie! Es heißt im §. 47. Tit. XVII. des II. Th.

„Durch einen allgemeinen Conſens in den Ver„kauf überhaupt, verliert der E. Z. Herr noch „nicht die Befugniß, in die Stelle des näher an„gezeigten Käufers einzutreten.„

Der E. Z. Mann iſt, wie gedacht, **würklicher Eigenthümer,** *) ſogar daß er (§. 38. 39.) zur Veräuſſerung des Guts ſelbſt berechtigt iſt: nur alsdann wenn den ihm vorbehaltenen Gerechtſamen ein würklicher Schade drohet, (§. 43.) darf der E. Z. Herr die Einwilligung zur Veräuſſerung abſchlagen; mithin iſt der E. Z. Mann eigentlich nur um der Formalität willen verbunden, den Erbzinsherrlichen Conſens zu ſuchen. Hat er dieſes gethan, ſo muß ſelbſt die ertheilte allgemeine Einwilligung von der ausgebreiteteſten Würkung ſeyn, und in Anſehung

Näherrecht habe? die Entſcheidung: das Näherrecht finde bey dem Erbpacht, wie bey Erbzinsgütern ſtatt. Bey dieſen wird es aber nur dem Erbzinsherrn in der Regel zugeſtanden, von den Anverwandten des Erbzinsmanns iſt, wenigſtens im Entwurf des Pr. G. B. die Rede nicht. Dieſes wird nur durch Provinzialgeſetze beſtimmt, die jederzeit reſtrictive erklärt werden müſſen.

Doch iſt immer möglich, daß auch hier eintrift, was der Herr von Hagedorn ſingt:

Oft hat der Leſer und der Dichter,
Und auch der Criticus kein zuverläßig Ohr.

*) Ich habe mich ſchon über das Eigenthum und deſſen im Entwurf gegebenen Begriff erkläret. So lange dieſer beybehalten wird, ſcheint es mir bedenklich, für ein Mit- oder getheiltes Eigenthum zu vermuthen, wie doch in des oben angezogenen Titels §. 4. geſchiehet.

Digitized by Google

ſehung des E. Z. Herrn die Rechtsregel eintreten, ad renuntiata non valet regreſſus: den einzigen Fall der §. §. 43. und 44. ausgenommen: Doch auch dieſe Ausnahme beſtätigt die Regel. Steht (wovon daſelbſt die Rede iſt) dem E. Z. Herrn durch die Unfähigkeit des anmaßlichen Käufers ein Schade bevor, ſo muß der E. Z. Mann einen andern annämlichern ausmachen: ohne dieſes Einwilligung hingegen darf der E. Z. Herr andre, wenn ſie zumal ſchon E. Z. Männer ſind, vom Erwerb des Guts nicht ausſchließen. Es iſt ohnehin, wie ſchon

Stryk. in Uſu Mod. ad h. t.

und mehrere Rechtsgelehrte eingeſehen haben, faſt unmöglich, daß dieſe E. Z. Güter in Verlauf der Zeit und nach mehrern Titulo oneroſo erfolgten Veräuſſerungen, ob ſie ſchon unter den Nachkommen des erſten Erwerbers geſchehen wären, nicht nach und nach in gemeine Zinsgüter ausarten ſollten, welches ich in Anſehung der auf Erbpacht ausgethanen gleichfalls behaupten möchte.

* * *

In des Entwurfs

II. Th. S. 684. §. 182.

wird vom Vor- und Näherkauf der nähern, und, bey deren Ausfall, der entferntern Verwandten in Lehngüter gehandelt. Ich beziehe mich desfalls auf das oben geſagte, ſo wie auf das, was Pufendorf in der daſelbſt angezogenen Stelle über den ſeichten Grund dieſes Näherrechts zu erkennen giebt. Ich mag die Sache überlegen, wie ich will, ſo wird den entferntern Agnaten dadurch ein Recht zugeſprochen, und man läßt ihnen die Würkungen deſſelben angedeyhen, ehe ſie es noch würklich erlangt haben. Denn erſtlich bey dem Abgang des Beſitzers, deſſen Leibes- Lehnserben, ſo wie der nähern

Lehnsfolger tritt das Recht der entferntern ein. Doch, das wird bleiben, und alle Gründe dargegen werden die Schaale nicht zum Sinken bringen: alſo nichts weiter davon!

Desgleichen aus eben dieſem Grunde nichts von der ſchädlichſten Gattung des Vorkaufs, zumal bey beweglichem Gut, dem ſogenannten Stapelrecht, das, wie die Lehnsgeſetze, die Anmaßung zur Mutter und die Gewalt zum Vater hat, das kräftigſte Hinderniß, warum der deutſche Handel, und mit ihm der Vertrieb, die Vermehr- und Verfeinerung der einheimiſchen Erzeugniſſe diejenige Höhe nicht erreicht hat, zu welcher unſre näheſten, eben nicht vortheilhafter gelegenen Nachbarn geſtiegen ſind.

Die ſonderbarſte Art des Näherrechts iſt wohl, wo ſolches bey Kirchſtühlen gilt. Es iſt dabey das ſchöne Geſchlecht vorzüglich intereſſirt, und man weiß aus der Geſchichte der Götter und Menſchen, wie heftig deſſen Zorn ſey, und wie hartnäckigt daſſelbe auf ſeinen wahren oder vermeinten Gerechtſamen zu beſtehen pflege. Ich wenigſtens kann aus Erfahrung bezeugen, daß unter ſechs Streitigkeiten über Kirchenſtühle, fünfe zuverläßig Weibsperſonen betrafen. Ich wünſche deren gänzliche Ausrottung um deſto mehr, jemehr die von daher erwachſende Verbitterungen ſich bey jedem Gottesdienſt erneuern, und je ſeltner, während der Leidenſchaft, der beſte Vortrag des erbaulichſten Lehrers Eingang findet, wenn zumal dieſer ſelbſt mit im Untergericht ſitzt, welches die weibliche Eitelkeit ſo unverzeihlich gekränkt hat.

Zwar bin ich nicht dafür, daß bey Vergebung der Kirchſtühle gar keine Ordnung beobachtet, und jedem erlaubt werden möge, nach Belieben ſich einen Ort zu erwählen, es würde ſich dieſes ohnehin nur in großen Städten,

ten, wo mehrere Kirchen ſind, einigermaßen thun laſſen; in kleinern und auf den Dörfern hingegen würde es zu vielen üblen Ereigniſſen Anlaß geben. Indeſſen beſtimmt hierunter der Entwurf

I. Th. II. Abth. S. 461. §. 503.

weiter nichts, als daß die Eingepfarrten vor Fremden den Vorzug haben, nicht aber wie es in Anſehung jener unter ſich gehalten werden ſoll. Bey neuerbaueten Kirchen, wenn zumal noch Schulden zu bezahlen ſind, giebt die Verſteigerung der Stände an den meiſtbietenden das einträglichſte Auskunftsmittel ab: Mir hingegen ſcheint in allen Fällen das billigſte und ſchicklichſte, beſonders in Flecken und Dörfern, wenn ſie nach dem Alter der Perſonen ſolchergeſtalt vergeben werden, daß die Aeltern die nächſten und die Jüngern die von der Kanzel entferntern Stände bekommen, weil das Gehör bey jenen gemeiniglich ſchwächer iſt. Niemand hat Grund, ſich hierüber zu beſchweren; er weiß, daß er mit der Zeit ebenfalls nachrücken werde.

* * *

Ich komme nun auf das bedungene, oder durch letzte Willensverordnungen beſtimmte Näher- und Vorkaufsrecht. Bey jenem äuſſern ſich alle die üble Folgen, welche von Fideicommiſſen oder Subſtitutionen geſagt werden können; und vom bedungenen N. R. gilt alles nachtheilige, was vom N. R. überhaupt geſagt werden kann.

Um des gemeinen Beſten willen wünſche ich daher, daß dieſen Verträgen und letztwilligen Verordnungen alle Gültigkeit und Verbindlichkeit geſetzlich abgeſprochen werden möchte, wie dieſes in Anſehung andrer Verträge in des Entwurfes

II. Th. S. 735. §. 27.

 und

und an mehrerm Orten ebenfalls beobachtet worden iſt. So ſehr ich übrigens dafür bin, daß Jedem die freye Diſpoſition über ſein Eigenthum bey ſeinem Leben ungekränkt bleibe, wenn es nur ohne Nachtheil des Staats und ſeiner Mitbürger geſchiehet: ſo feſt überzeuge ich mich dargegen von der Unbilligkeit ſolcher letztwilligen Vorſchriften, die erſt alsdann ihre Kraft und Würkung äuſſern ſollen, wann der anmaßlich Befehlende lange verweſet iſt. Das heißt, den Plag- und Poltergeiſt im eigentlichen Verſtand ſpielen! Man iſt einig, daß veränderte Umſtände die Sache ſelbſt ändern, ja die heiligſten Verträge ungültig machen können: wer aber, der nicht allwiſſend iſt, kann die in einem halben, ganzen, ja wohl mehrern Jahrhunderten ſich ereignenden Umſtände vorausſehen?

Wird das N. und Vorkaufsrecht abgeſchaft, ſo fallen alle daraus hergeleitete Folgen, und dabey aufgeworfene Fragen, die, wie es geht (dato uno abſurdo, dantur plura) oft mehr, als die Hauptſache, Unheil und Verwirrung anrichten, von ſelbſt weg. Indeſſen nach dem Genio der Geſetzgebung in vielen deutſchen Ländern fürchte ich, daß es mit der Aufhebung der das N. R. gutheißenden Statuten und Landesordnungen ſo ſchnell nicht hergehen dürfte. Es werden daher noch einige dahin ſich beziehende Anmerkungen hier nicht ganz überflüßig ſeyn.

* * *

Die Rechtslehrer und ſelbſt der Entwurf des Pr. G. B.

II. Th. S. 804. §. 433.

ſind einverſtanden, daß, wenn ſich ein ſcheinbarer Verdacht äuſſert, daß der Retrahent das N. R. nicht

für

für ſich, ſondern zu Gunſten eines dritten ausüben wolle, er ſich desfalls eidlich zu reinigen oder vom Näherkauf abzuſtehn habe. Im Gegentheil iſt aber auch der Retrahent berechtigt, im Fall er es wahrſcheinlich macht, oder den Eid für Gefährde deswegen ablegt, die eidliche Eröfnung der Contrahenten zu fordern, ob ſie nicht, um ſein Näherrecht zu vereiteln, die Kaufſumme zu hoch angegeben haben.

Schon die Vervielfältigung dieſer Eide kann von der Schädlichkeit des Näherrechts überzeugen, und giebt einen Beweggrund mehr zu deſſen Abſchaffung ab. Hiernächſt iſt wohl der Ausdruck: **ſcheinbarer Verdacht**: ſehr unbeſtimmt und ſchwankend. Zwar könnte eine gewiſſe Zeit, etwa eines Jahres, feſtgeſetzt werden, binnen welcher der Käufer die erkaufte Sache anderweit nicht verkaufen darf. Es ſcheint mir aber dem ungeachtet unmöglich, allen Ausweichungen des Geſetzes vorzubeugen. Ueberdieſes kann ich die ganze Verordnung mit den ſonſt feſtgeſetzten rechtlichen Grundſätzen nicht vereinbaren. Wem auf eine Sache ein dermaßen gegründetes und vollkommenes Recht zuſteht, daß er darauf klagen, und die Sache vindiciren kann, ſo weiß ich nicht, wenn er dieſen geſetzmäßigen Weg eingeſchlagen und das Seinige von Rechtswegen zuerkannt erhalten hat, warum ihm in ſeinem wohlerworbenen Eigenthum ſollen Schranken geſetzt, und er an deſſen abermaligen Veräuſſerung behindert werden? Qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam.

Nicht ſelten entſtehn Irrungen über die Nutzungen der zu retrahirenden Sache während des Proceſſes, beſonders, wo es zu ihrer Feyerlichkeit gehöret, ſie durch ein Viertheil eines Jahrhunderts zu verſchlieſſen, und während deſſelben der Retrahent die Kaufgelder gerichtlich deponirt, der Käufer hingegen die Güter im Beſitz gehabt hat.

Der mehr angezogene Hr. Walch in ſeiner Abhandlung vom N. R. S. 160. folg. unterſcheidet mancherley Fälle mit vieler Einſicht.

Indeſſen iſt mir doch erſt kürzlich ein Urthel vorgekommen, wo, den daſelbſt geäuſſerten Grundſätzen entgegen, der Schöppenſtuhl zu Jena nicht auf den Erſatz der Früchte an den Retrahenten nach erhobener Klage und deponirten Kaufgeldern erkannt hat, obgleich dieſes in den Herzogl. Sächſiſ. Landen (S. 164.) ordentlich und gewöhnlich iſt. Die Urſache liegt wohl darinn, daß der Urthelsverfaſſer dem Retract nicht günſtig geweſen iſt, mithin den Käufer als wahren und redlichen Beſitzer betrachtet, und keine Rückſicht darauf, ob die Einlaſſung auf die Klage in malam fidem verſetze, genommen hat; und hierbey hat er die Diſpoſition in des Entwurfs

II. Th. S. 166. §. 192. und
—— —— 808. §. 460.

ebenfalls vor ſich.

* * *

Wenn bey einem bedungenen N. R. eine beſtimmte Summe zum voraus feſtgeſetzet worden iſt, ſo ſoll dieſes zwar nach der Meinung des Carpzovs

P. II. Conſtit. 33. def. 3.

an ſich gültig ſeyn, nicht aber bey entſtandenen Concurs. In dieſem Fall ſoll zwar der Retract ſtatt finden, indeſſen das bedungene Kaufgeld nicht beybehalten werden, ſondern der Retrahent ſoviel geben, als ein dritter. Die Urſache dieſer ſonderbaren Diſtinction iſt, damit das Gedinge nicht ganz vergeblich ſey, die Gläubiger hingegen dadurch nichts einbüßen.

Es mag ſeyn, daß dieſer Lehre in Sachſen größtentheils nachgegangen werde; aber, wenn man ſie in ihrem

Digitized by Google

ihrem eigentlichen Lichte betrachtet, was ſoll man dazu ſagen? Einmal ſoll der Vertrag zwiſchen den Contrahenten gültig und von Kräften ſeyn; ſobald hingegen vom Vortheil eines dritten, der Gläubiger des erſten Käufers, die Rede iſt, nicht mehr. Wahrhaftig, wenn dieſes kein Jus convenientiä iſt, ſo weiß ich nicht, ob es ein anders giebt! Ueber dieſes heben ſich die Vortheile, des Bedingers oder der Gläubiger gegen einander auf. Nirgends iſt es ja verboten, ſich einen Vortheil durch Vertrag zuſichern zu laſſen: (denn meinen Vorſchlag, daß dergleichen bedungenes Vorkaufsrecht um des allgemeinen Beſten willen für gültig nicht geachtet werde, nimmt Carpzov nicht an.) Die Concursmaſſe, oder der Inbegriff der Gläubiger kann unmöglich mehr Recht verlangen, als vorhin der gemeine Schuldner hatte. So wenig der Retrahent, im Fall das Grundſtück im geringern Wehrt ſtände, zum Retract um das feſtgeſetzte Kaufgeld genöthigt werden kann; ſo wenig iſt die Concursmaſſe befugt, ihn zu einer Erhöhung deſſelben zu zwingen, oder ihm ſein durch Vertrag erlangtes Recht zu entziehen. Ich pflichte daher dem

de Wernher in P. VI. Obſ. 286.

in ſo ferne vollkommen bey, der unter Beziehung auf des Bergeri Oeconomiam Juris ſein Gutachten dahin äuſſert:

„Ex retractu conventione quaeſito, jus alter con-
„ſequitur, quod ipſi, non conſentienti, neque
„partis, neque judicis facto eripi poteſt. Ne-
„que enim in illius praejudicium ſubhaſtatio plus
„operari poteſt, quam privata venditio.„

Der Entwurf des Pr. G. B. iſt hiermit in tantum einverſtanden,

II. Th. S. 267. §. 269. verbis. „Sind Grund-
„ſtücke

Digitized by Google

„ſtücke unter gewiſſen Bedingungen verkauft und
„übergeben worden, ſo iſt dergleichen Bedingung
„gegen einen dritten würkſam.„

Da die Würkung der Bedingung ſich ſogar gegen einen dritten äußert, wie viel mehr muß ſie in Anſehung der Contrahenten ſelbſt ſtatt finden? der Inbegriff der Gläubiger iſt durchaus zu einem mehrern nicht berechtiget, als der gemeine Schuldner ſelbſt war.

Es wird hierüber bey Gelegenheit der vorbedungenen Wiederkaufsſumme im Aufſatz: de Regulis juris noch etwas gedacht werden:

* * *

Unter die diſputationes de lana caprina gehört wohl die von

Muller. ad Leyſer. Tom. II. Obſ. 403.

aufgeworfene Frage: ob der Retrahent wegen Verletzung über die Hälfte klagen und Minderung des Kaufgeldes verlangen könne?

Glaubt er, daß der Kaufpreiß zu hoch ſey, ſo nöthigt ihn ja Niemand in den Kauf zu treten. Damnum quod quis ſua culpa ſentit, non ſentire videtur. Volenti non fit injuria, et donari videtur, quod nullo jure cogénte conceditur — Doch meine Leſer werden zu ſeiner Zeit noch ſo viele juriſtiſche Weidſprüchelchen von mir aufgetiſcht bekommen, daß ich ihnen jetzt den Appetit nicht verderben will!

Digitized by Google

XI.

Von Pertinenz-Stücken.

Digitized by Google

Unter die Worte, bey deren im Entwurf des Pr. G. B. gegebenen Erklärung (Definition) ich Bedenken habe, gehört auch die von Pertinenz-Stücken.

Das iſt nun freylich, wenn ich den im Titel der Pandecten:

de Regulis Juris l. 202.

aufgeſtellten Satz: Omnis definitio in jure ciuili periculoſa eſt: im logiſchen Sinn nehmen darf, eben kein Wunder, und doch, ehe ſich dieſes oder jenes von einer Sache mit Grund behaupten läßt, iſt es durchaus nöthig, ihren Begriff vorher feſtzuſetzen. *)

Dieſer wird in des Entwurfs

II. Th. in der Einleitung zum Sachenrecht

dahin gegeben:

„Solche bewegliche Sachen, die durch ein Ge-
„ſetz, oder durch den deutlich erklärten Willen ei-
„nes Menſchen zum beſtändigen Gebrauch bey ei-
„ner

*) S. Schloſſers Briefe über die Geſetzgebung S. 161. Ich billige nicht alle, aber doch einige der daſelbſt vorkommenden Sätze.

Digitized by Google

„ner unbeweglichen beſtimmt worden, ſind als „Theile dieſer unbeweglichen Sache anzuſehen, und „werden Pertinenzſtücke genennet.„

Die Römer ſetzten, wie man weiß, den Begriff der Pertinentien ſchon als bekannt voraus, man müßte denn

arg. l. 13. de act. emt. vend.

ſagen, daß ſie quaſi partem alicuius rei ausmachten, oder ſolche Stücke wären, die *propter rem* vorhanden ſind. Aber mit dieſen allgemeinen und ſchwankenden Ausdrücken kann man nicht fortkommen, wenigſtens habe ich die *quaſi* niemals ausſtehen können, indem ſie ihre Unzuverläßigkeit an der Stirne führen. Die anderweite Beſtimmung, daß P. St. ſolche Stücke wären, die mit der Hauptſache, nach einem deutſchen Ausdruck: Erd- Band- Wand- Niet und Nagelfeſt ſind, erſchöpft den Begriff etwas genauer, doch nicht völlig, denn z. B. diejenigen Stücke, welche per uſum et deſtinationem zu P. St. geworden ſind, laſſen ſich darunter nicht ſtets begreifen. Noch mehr Genauigkeit finden wir in der angezogenen Erklärung des Entwurfs d. Pr. G. B. Allein wenn

1) blos **bewegliche** Sachen Pertinenz-Stücke ſeyn ſollen, ſo iſt dieſer Begriff offenbar zu enge. Wer weiß nicht, daß Grundſtücke und Gerechtigkeiten derſelben, ja ganze Landgüter Pertinenzſtücke von andern ſeyn können? Indeſſen iſt doch in der bemerkten Stelle nur von beweglichen Sachen die Rede, und nirgends feſtgeſetzt, was unter beweglichen Pertinenzſtücken zu verſtehen ſey, man müßte denn dahin rechnen, was hierüber im

II. Th. S. 234. §. 68. und 69.

vorkommt.

2) Scheint es mir bedenklich, daß vermöge des

gege-

gegebenen Begriffs auch durch Geſetze feſtgeſetzt werden ſoll, was unter die Pertinenzſtücke zu rechnen ſey. Ich überzeuge mich, daß, ehe ſich über eine Sache Geſetze geben laſſen und feſtgeſetzt wird, was in Anſehung derſelben an ſich, oder in Verhältniß mit andern Recht oder Unrecht ſey, vorher ſchon, entweder durch den Redegebrauch, oder ſonſt ausdrücklich beſtimmt ſeyn müſſe, was darunter verſtanden werde. Auſſerdem dringt ſich mir durch eine unwillkührliche Verbindung der Ideen der Gedanke an jenen Maler auf, der über ſeine Gemälde ſetzen mußte: das iſt ein Pferd, das ein Hahn!

Ob die Beſtimmung des Begriffs in Anſehung **des deutlich erklärten Willens** in allen Stellen des Entwurfs genau in Acht genommen worden ſey, das werden wir hernach ſehen: ſtatt: **Menſchen**: würde ich **Eigenthümers** geſetzt haben. Denn der Niesbraucher, der Pachter, können auch auf eine ſehr lange Zeit zum beſtändigen Gebrauch bewegliche Sachen anſchaffen, die unter die Verbeſſerungen gehören, aber nicht eher zu P. St. werden, bis ſie der Eigenthümer gekauft, oder ſie den Beſitzern vergütet hat.

Wenn ich hiernächſt den fernern Begriff der P. St. im Entwurf entwickle, ſo heißt es im

II. Th. S. 234. §. 68.

zur Subſtanz der verkauften Sachen gehören auch die P. St. Die Subſtanz wird aber Einl. §. 3. definirt, ſie begreife alles, was zum Daſeyn (Weſen) einer Sache nothwendig iſt; und weil hieraus der Inhalt des §. 9. nicht gefolgert werden konnte, ſo wird im §. 4. hinzugefüget, daß auch die Theile (dieſe gehören freylich zur Subſtanz) und Eigenſchaften (von dieſen möchte ich die Nothwendigkeit zum Daſeyn nicht behaupten) einer Sache, ohne welche ſie ihre **bisherige** (iſt, wie ich glaube,

zu unbeſtimmt: auch war vorhin vom Daſeyn überhaupt, nicht vom bisherigen, insbeſondere die Rede) Beſtimmung nicht erfüllen, oder ihren bisherigen (alſo auch während des Pachts und Niesbrauchs?) Nutzen nicht gewähren kann, zur Subſtanz gerechnet würden.

Dieſe Behauptung, daß P. St. zur Subſtanz gehören, kann ſchwerlich durchgängig vertheidiget werden. Was zum Daſeyn einer Sache, und ſelbſt, wenn man will, zu deren gewöhnlichen Benutzung und Gebrauch unumgänglich nöthig iſt, das ſind partes integrantes, ſie mögen mit der unbeweglichen Sache verbunden ſeyn oder nicht. Sind ſie verbunden, ſo iſt ihrentwegen ohnehin kein Zweifel. Sind ſie es nicht, ſo werden doch Schlüſſel zu Schlöſſern, Betten, Gläſer ꝛc. ꝛc. in Gaſthöfen: Linien, Formen, Filze ꝛc. in einer Pappiermühle, Siebe, Säcke und dergl. in andern Mühlen u. ſ. f. dergeſtalt als P. St. der Hauptſache angeſehen, daß wenn dieſe Stücke nicht mehr vorhanden wären, der Verkäufer ſolches nothwendig anzeigen, oder der Billigkeit nach gewähren muß.

Nun kann zwar jede Sache verſchönert, andere bewegliche oder unbewegliche Stücke darzu gekauft und zur Verbeſſerung beſtimmt, oder Zuſätze durch die Natur hervorgebracht, und der Wehrt vergröſſert werden, aber dieſe letztern nennt man nicht P. St. ſondern An- und Zuwüchſe. Hängen ſie mit dem Boden zuſammen, ſo gehören ſie zur Subſtanz, und nur in ſo ferne ſollen ſie, ſelbſt nach den Behauptungen im Entwurf, zur Subſtanz gehören, und auf jeden Beſitzer oder Eigenthümer übergehen. Bey jenen wird der ausdrückliche Wille des Eigenthümers erfordert, ehe ſie P. St. werden können, alſo können ſie im eigentlichen Verſtand nicht zur Subſtanz gerechnet werden; was zum Weſen einer Sache gehöret, darüber bedarf es keiner Willenserklärung.

Viele

Digitized by Google

Viele der bey den P. St. bisher vorkommenden Schwierigkeiten werden daher, wie ich glaube, wegfallen, wenn man nur partes integrantes, Anwüchſe, P. St. und bewegliches Gut überhaupt unterſcheidet, und insbeſondere das, was von weſentlichen Theilen gilt (die in beweglichen beſtehen können) nicht mit den Pertinenzſtücken vermenget.

Ich erkläre **bewegliche** Pertinenzſtücke: Sachen, die vom Eigenthümer durch eine Art von Befeſtigung oder andere deutliche Merkmale zum beſtändigen Gebrauch einer andern beſtimmt ſind:

Unbewegliche hingegen: Grundſtücke und Gerechtigkeiten, die zu andern und zu deren Verbeſſerung durch gemeinſchaftlichen Ankauf oder andere zuverläßige Merkmale beſtimmt worden ſind.

Man ſieht aus dem gegebenen Begriff, daß ich P. St. niemals, als zur Subſtanz einer Sache gehörend, anſehe, ſondern dergleichen Stücke für partes integrantes halte. Es müſſen aber aus dieſem Satz nothwendig ganz andere Folgen flieſſen, als andere Rechtslehrer, und ſelbſt der Entw. d. Pr. G. B. für richtig halten. Indeſſen bin ich nicht der erſte noch einzige, der von der gemeinen Lehre abgeht. **Brunnemann**, der bekanntlich ſchon vor hundert Jahren Einſichten hatte, und Sätze behauptete, die mancher jetzt gern für die ſeinigen ausgeben möchte, ſagt:

> Conſil. 162. §. 53. is, qui praetendit, unam rem eſſe de pertinentiis alterius rei, hoc *probare* tenetur etc. quae ſententia confirmatur per id, quod traditur, quod regulariter nulla res pertinentias habeat, niſi illae ei fuerint attributae etc.

Zwar ſind dieſe Ideen noch ziemlich dunkel, indeſſen iſt

doch unleugbar, daß dieſer Rechtslehrer in der Hauptſache mit mir einverſtanden ſey. Auch unſre deutſchen Vorfahren dachten ſo. Man ſehe die Formeln des Marcolphs oder Kaufbriefe vor etlichen hundert Jahren an; überall bedingen ſich die Käufer aufs genaueſte, was ſie verlangen, geſucht und ungeſucht, kurz alles, was der Verkäufer gewähren ſoll, ohne ſich darauf zu verlaſſen, was durch geſetzliche Beſtimmungen als Zubehör einer Sache geachtet werde. Wenigſtens iſt gewiß, daß eines Theils der Ausdruck: Pertinenzſtücke: im Entwurf nicht ſelten von Sachen gebraucht worden ſey, die im eigentlichen Verſtand unter jene nicht gerechnet werden können, und daß andern Theils die Vorausſetzung, P. St. gehören zur Subſtanz einer Sache, die Verfaſſer des Entw. d. Pr. G. B. vermocht habe, Sätze zu behaupten, die, ob ſie gleich römiſch und von dem meiſten Theil der Rechtsgelehrten angenommen ſind, dennoch ſchwerlich auf dem philoſophiſchen Probierſtein Korn halten werden. Ich will über einzelne Stellen deſſelben noch etwas gedenken.

Gleich in der erſten

I. Th. I. Abth. S. 101. §. 432.

Wird das Inventarium an Vieh und Ackergeräthe, ohne Ausnahme, als P. St. angeſehen; da ich mir doch ein Gut ohne Inventarium nicht nur ſehr wohl denken kann, ſondern auch viel Güter würklich vorhanden ſind, bey denen ſich weder Vieh- noch andere Geräthſchaften als Inventarienſtücke befinden; es wäre alſo, wie ich glaube, hier die Bedingung hinzuzufügen, wenn dergleichen vorhanden und in ſolcher Maaße deutlich beſtimmt iſt. Gehören ſie durchgehends zur Subſtanz der Sache, ſo iſt die Verordnung

ebendaſ. S. 263. §. 24.

unnö-

unnöthig, daß darüber ein vollſtändiges Verzeichniß aufgenommen werden ſoll.

So viel hiernächſt die Stelle des Entw.

I. Th. I. Abth. S. 280. §. 122. folg.

betrifft, ſo weiß ich ſolche mit dem daſelbſt gegebenen Begriff von P. St. nicht zu vereinbaren. Es wird hier verordnet, daß bey nicht vorhandener Erklärung des Fideicommißbeſitzers, von ihm zugekaufte Stücke dem Fideicommiß für beſtändig einverleiben zu wollen, dem F. C. Folger dennoch freyſtehen ſoll, dieſe P. St. den Allodialerben zurück nehmen zu laſſen, oder ſie gegen Erlegung des von dem Verſtorbenen dafür entrichteten Wehrts zu behalten. Ich überzeuge mich hingegen, daß bey nicht deutlich erklärten Willen, dieſe Stücke gar kein Pertinenz ſeyn, folglich dem F. C. Folger nicht das mindeſte Recht darauf zuſtehe, vielmehr es blos von den Allodialerben abhange, mit dem Ihrigen zu thun, was ſie für gut finden, wie in einem ähnlichen Fall

I. Th. II. Abth. S. 475. §. 604.

feſtgeſetzt wird.

So viel hingegen die an dem letzten Ort §. 605. anbefohlne Wiederherbeybringung veräußerter P. St. bey Pfarreyen betrifft, ſo werden hier wohl nur Grundſtücke zu verſtehen ſeyn. In Anſehung der Inventarienſtücke wird die Verordnung nicht anwendbar,

argum. §. 327. S. 786. des II. Th. des Entw.

im Gegentheil wird unter dem Ausdruck: Wiederherbeybringung: deren Wiederanſchaffung in quali et quanto zu verſtehen ſeyn.

Bey der Stelle in des Entwurfs

II. Th. S. 234. §. 68. 69. u. folg.

werden P. St. und natürliche Zuwüchſe mit einander ver-

Digitized by Google

vermenget, die an ſich unterſchieden ſind. Zuwüchſe entſtehen an und vor ſich aus der Hauptſache, vermöge des gewöhnlichen oder doch natürlichen Laufs der Dinge. Nicht alſo P. St. Dieſe müſſen es durch Verbindung, gemeinſchaftlichen Ankauf oder zuverläßige Beſtimmung erſtlich werden.

Um den daraus entſtehenden Mißverſtändniſſen, daß P. St. von andern ähnlichen Dingen nicht ſorgfältig genug unterſchieden worden ſind, auszuweichen, hat man in den folgenden §. §. zu verſchiedentlichen geſetzlichen Beſtimmungen ſeine Zuflucht nehmen müſſen, die vielleicht zu vermeiden geweſen wären, wenn man partes integrantes, Zuwüchſe und P. St. hätte unterſcheiden wollen. Ich wenigſtens habe ſonſt nie gehöret, daß das ſtehende Holz im Wald (§. 87) unter deſſen P. St. gerechnet worden wäre.

Unendlich weitläuftig würde ich ſeyn müſſen, wenn ich mich bey jeder einzelnen Stelle des im Entwurf hierauf folgenden Verzeichniſſes aufhalten wollte, habe es auch um ſo weniger nöthig, da ich in den an die hohe Geſetzcommiſſion über dieſen Titel eingeſendeten Anmerkungen meine Meinung hinlänglich geäußert habe: wegen anderer Leſer erinnere ich nur, daß es für die Beſtimmtheit eines Begriffs keine vortheilhafte Meinung errege, wenn man ihm durch ſo viele einzelne Vorſchriften zu

Hül-

Hülfe kommen muß. Was bleibt alsdann dem Richter übrig? oder ſollte es der Chicane nicht möglich ſeyn, unter ſo vielen einzelnen Fällen Widerſprüche zu finden, den Grund der Geſetze ſelbſt verdächtig zu machen, und den Richter zu verwirren?

Nur noch eine einzige Erinnerung! Nach der angezogenen Stelle

des II. Th. S. 237. §. 87. des Entw. d. Pr. G. B.

gehöret alles ſtehende Holz, und nur dieſes, zu einem verkauften Wald. Aber eines Theils gehört doch ein Vorrath von Brennholz ſo gut als die Früchte bis zur Ernde, zur unumgänglichen Nothdurft bey Fortſetzung der Wirthſchaft, welches vorzüglich auch in Anſehung des Nutz- und Geſchirrholzes gilt, das erſtlich austrocknen muß: und dann können Bäume noch auf dem Stamm ſtehen und doch verkauft, und das Geld dafür bereits eingenommen ſeyn. Man weiß ja, ſo bald ein Baum geſchlagen (angewieſen) iſt, ſo gehört er dem, der ihn bezahlt, oder wegen der Bezahlung Stündung erhalten hat, ob er gleich den Baum noch einen oder etliche Monate nach ſeiner Bequemlichkeit oder in andrer Rückſicht auf dem Stamm ſtehen läßt.

Die ebendaſelbſt S. 397. §. 258. enthaltene Vorſchrift möchte wohl auch eine nähere Beſtimmung bedürfen.

dürfen. Ungezweifelt iſt ſie, wenn der Erblaſſer ſich z. B. ausdrückt: Titio vermache ich die Ohme Nr. 5. von meinem Wein. Hier verſteht ſich das Faß mit. Wenn aber das Vermächtniß lautete: ich legire Cajo eine Ohme von meinem Wein, ohne weitern Zuſatz; alsdann ſcheint mir der Wille des Erblaſſers, der doch hier allein entſcheiden muß, noch ſehr zweifelhaft, zumal wenn der Erblaſſer allen Wein auf großen Fäſſern liegen hätte und kein ohmigt Faß gefüllt hinterließe. Sind Gefäße, worinn flüßige Sachen verkauft zu werden pflegen würklich P. St. derſelben, ſo kann der Käufer, der ſie titulo oneroſo erhält, ſie mit mehrerm Recht, als der Legatarius, der nichts dafür giebt, verlangen: ich habe aber noch keinen ſo treuherzigen Weinhändler gefunden, welcher mir das Faß umſonſt in den Kauf gegeben hätte. Wenn der Käufer ſolches verlangt, ſo muß er es ſich bedingen. Wir wollen dieſe Diſpoſition auf einen andern Fall anwenden. Auch Getraide kann nicht ohne Beyhülfe von Säcken fortgebracht werden, gleichwohl hat noch Niemand zu behaupten ſich getrauet, daß bey einer legirten Quantität Getraids auch die Säcke mit verſtanden und dem Legatario ausgeantwortet werden müßten. Ich weiß es wohl, nicht die Bequemlichkeit des Fortbringens, ſondern die gewöhnliche Art der Aufbewahrung wird hier und bey den Stellen

ebend. S. 241. §. 114. folg.

wo Repoſitorien und Bücherſchränke, Behältniſſe der Naturalien, Kunſtſtücke und Edelſteine als P. St. angegeben werden, als Grund des Geſezes angeſehen; ich kann aber dieſes ohne weitere Merkmale, mit dem erforderten deutlich erklärten Willen des Eigenthümers nicht vereinbaren.

Ich will meine Meinung kurz zuſammen faſſen:

Zur Subſtanz gehören die P. St. eigentlich nicht; was zu jener gerechnet werden kann, das ſind partes integrantes. Verbeſſerungen, Zuwüchſe und Früchte ſind ebenfalls keine P. St. und müſſen nach ihrem eigenen Begriff erklärt und beurtheilt werden. Nicht minder ſind Inventarienſtücke von Pertinenzſtücken unterſchieden. Sie können noch weniger zur Subſtanz gerechnet werden. Wer ſolche oder Vorräthe aller Art bey einem Kauf verlanget, muß ſie ſich bedingen; Kaufhandlungen durch Bauſch und Bogen ausgenommen. Pertinenzſtücke braucht ſich der Käufer nicht verſprechen zu laſſen, allein ihre Eigenſchaft muß durch die Befeſtigung oder Verbindung mit der Hauptſache, durch deutlich erklärten Willen, oder doch durch andere zuverläſſige Merkmale, z. B. die gemeinſchaftliche Erkaufung, Conſolidation, Auftragung zu Lehn ꝛc. klar ſeyn, wenn der Käufer mit dem Beweis verſchont ſeyn will, daß er mit der Hauptſache auch die Nebenſtücke erkauft habe;

be; und hiernach beurtheile ich hauptſächlich die Stel-
le in des

> Entw. II. Th. S. 243. §. 122. „will der Ver-
> „käufer weniger an Zubehör, als die geſetzlichen
> „Beſtimmungen mit ſich bringen, gewähren, ſo
> „muß er ſich ſolches ausdrücklich vorbehalten„

und glaube, daß im zweifelhaften Fall, nach der oban-
geführten Meinung des Brunnemanns die Auslegung
für den Verkäufer und gegen den Käufer zu machen ſey,
davon im Aufſatz: de Regulis Juris noch ein und anders
vorkommen wird.

Digitized by Google

XII.

Von der Competenz.

Digitized by Google

Es möchte zwar ganz überflüßig ſcheinen, etwas von der Competenz zu ſagen, da de Wernher in Obſerv. For. Tom. II. P. VII. Obſerv. 85. eigens und ausführlich von dieſem Vorwurf gehandelt hat, auch kein Zweifel iſt, daß die Verfaſſer des Entwurfs des Pr. G. B. jene Abhandlung vor Augen gehabt, und, wo ſie davon abgegangen ſind, gute Urſachen dazu gehabt haben. Indeſſen habe ich doch geglaubt, nachſtehende Anmerkungen könnten, wenn ſie auch nichts neues enthielten, doch wenigſtens zur Wiederholung und Rückerinnerung an dasjenige, was man bereits weiß, dienen, und — dann können gewiſſe Wahrheiten nicht oft genug geſagt werden.

Ich muß zuförderſt feſtſetzen, daß ich hier unter Competenz diejenige Summe verſtehe, die der Richter zum Unterhalt eines Schuldners aus deſſen in Concurs gediehenem Vermögen anweiſet, ſo daß ihn die Gläubiger wider Willen und Dank ernähren müſſen.

Nach meiner Meinung unterſcheidet man gemeiniglich nicht, wie es doch ſeyn ſollte, die Pflicht zur Darreichung des Unterhalts und die Schuldigkeit zu Ausſetzung einer Competenz. Dieſe kann nicht eher eintreten, als bis von jener nichts zu hoffen iſt. Ich habe mit Fleiß nicht hinzugefügt, ob der Unterhalt blos aus nothdürftigen Alimenten beſtehen, oder ob zugleich wenigſtens einigermaßen auf den Stand des Beneficiaten Rückſicht genommen werden ſoll. Der angezogene de

Wern-

Digitized by Google

Wernher beſtimmt: neceſſaria vitae ſubſidia: aber da das Leben⸗ und die Lebensart mancherley iſt, ſo wird auch hiernach das richterliche Ermeſſen bey Beſtimmung der Competenz ſich richten müſſen. Vornehmen Schuldnern dürfte mit Waſſer und Brod und einem Kittel von Beidermann ſehr wenig gedient ſeyn, ob ich ſchon gar nichts dargegen habe, wenn die Competenz auf den unentbehrlichſten Lebensunterhalt eingeſchränkt wird. Doch läßt ſich dieſes nicht immer thun.

Wenn z. B. die Renthcammer eines Stands des Reichs dergeſtalt in Verfall kommt, daß nothwendig eine Debit⸗ und Sequeſtrations⸗Commiſſion angeordnet werden muß, ſo tritt ein doppeltes Verhältniß ein; einmal eines gemeinen Schuldners, und dann der Stand eines Regenten, welcher, der Unzulänglichkeit ſeiner Cammer⸗Einkünfte ungeachtet, die Landesregierung beybehält, die ohne Aufwand, und ſelbſt wenn man will, ohne einen gewiſſen Glanz nicht geführt werden kann. Man beſtreitet dieſen aus der Debitmaſſe, mithin in ſo ferne zwar auf Unkoſten der Gläubiger, die ſonach auf ihre Befriedigung länger warten müſſen; doch um des gemeinen Beſten willen, und weil gemeiniglich ein ander Mittel oder ſonſtiger Fond dazu nicht vorhanden iſt. Indeſſen büſſen in ſolchen Fällen die Gläubiger, da ſie ihre Forderungen zwar nach und nach, doch cum omni cauſſa, bezahlt erhalten, ſo ſehr viel nicht ein, und dann überzeuge ich mich, daß wo ein ander Auskunftsmittel getroffen werden kann, dieſe Competenz nicht auf Unkoſten der Gläubiger, ſondern z. B. der Landſchaft, die zur Unterhaltung der Reichsſtändiſchen Würde zuerſt und vorzüglich verpflichtet iſt, abgereichet werden müſſe, wie, wenn es nicht bekannt genug wäre, desfalls manche Exempel angeführt werden könnten.

Ich möchte hingegen dasjenige, was von Ständen des Reichs behauptet wird, auf adeliche Perſonen und

Lehns⸗

Digitized by Google

Lehnsbeſitzer, ſelbſt wenn ſie Landſtände wären, noch nicht anwenden: Nur Siegfried von Lindenberg konnte behaupten, er ſey ein Edelmann, ſo gut, wie der Kaiſer. Ich gebe zwar gerne zu, daß in der Verfaſſung, worinn wir leben, ja vielleicht in jeder Verfaſſung, ein Mittelſtand zwiſchen dem Regenten und dem Volk (beyde Ausdrücke in ihrem weitläuftigſten Sinn genommen) nöthig, und ein Damm zwiſchen beyden unentbehrlich ſey, (obſchon in Frankreich an deſſen Wegſchaffung, Gott weiß mit welchem Erfolg! gearbeitet wird) damit weder jenes Gewalt in Deſpotie und Tyranney, noch die Anmaßung und Zügelloſigkeit des letztern in Geſetzloſigkeit und Anarchie ausarte: (wiewohl auf dieſem Damm gemeiniglich nichts, als Bäume der Ariſtocratie, oder Quecken der Sclaverey zu wachſen pflegen) Indeſſen ſehr viel, was man aus dieſem allgemeinen Satz herleitet, folgt würklich, und wenn man die Sache in ihrem wahren Lichte betrachtet, nicht draus, ob wir ſchon, weil wir des Irrthums gewohnt ſind, und von Jugend auf nicht anders gehöret haben, uns getroſt dabey beruhigen, und wohl gar in der Meinung ſtehen, wir hätten die Vernunft und das Recht auf unſrer Seite, da wir doch aus vorgefaßter Meinung und hergebrachter Uebereilung Irrthum für Wahrheit angeſehen, und ſtatt der Juno eine Wolke erhaſcht haben, ſo daß in Anſehung der Rechtsgelehrten zuweilen eintrifft, was die ſtaatskluge Dame von Weſtern *) von den Männern überhaupt bemerkt, daß ſie entfernte, ſchwere und verwickelte Dinge auszuſpähen, vorauszuſehen, und zu entſcheiden zwar im Stande ſeyn; gleichwohl, was ihnen vor der Naſe liegt weder vermuthen, noch auch faſſen. Die böſe Dame!

Aus der Aufrechthaltung des Mittelſtandes zwiſchen dem

*) S. die Geſchichte des Thomas Jones, eines Fündlings von Fielding.

dem Regenten und dem Volk, wenn jener gleich aus einzelnen Mitgliedern beſteht, mithin auch dafür geſorgt werden muß, daß dieſe nicht alle in einen Zuſtand herab ſinken, wo ſie verächtlich werden, und die von ihnen erwarteten und geforderten Pflichten nicht erfüllen können, fließt die Verbindlichkeit noch nicht, daß unſchuldige Gläubiger dieſe Laſt über ſich nehmen müſſen.

Es iſt ohnehin das unbeantwortlichſte Problem, wie Leute, die das Ihrige durchgebracht haben, die mithin weder Treue noch Glauben verdienen, Gottloſe, wie ſie die Bibel ohne Ausnahme nennt, wie, ſage ich, ſolche Leute eine Schutzmauer des Staats ſollten abgeben können; das Gegentheil läßt ſich eher von Leuten vermuthen, die keine wahre Ehre mehr zu verlieren haben, und denen mithin, ihrer Gewohnheit nach, jede Gelegenheit willkommen ſeyn muß, auf Unkoſten andrer, ſelbſt des Staats, Mittel zur Fortſetzung ihrer bisherigen Lebensart zu erhalten, wobey ſie ſich über die Moralität den geringſten Kummer nicht machen werden.

Und dann beruht jener Damm nicht auf allen adelichen und Lehnsbeſitzern ohne Unterſcheid. Wird gleich der eine oder der andre derſelben hierbey außer Würklichkeit geſetzt, ey, non deficit alter! Das Corpus deſſelben bleibt immer und wird deſto ehrwürdiger, wenn ſchon einige faule Glieder und unnütze Auswürfe davon abkommen.

Wenn indeſſen auch hierauf einige Rückſicht nicht genommen wird, ſo iſt es doch billig, daß das Läſtige einer Sache nur demjenigen aufgebürdet werde, dem das Nützliche davon zukommt: mithin im gegenwärtigen Fall, daß die Mitglieder theils vom Regenten, *) theils vom geſamm-

*) Der mehrbelobte de Wernher erkennt am a. O. die Verbind-

Digitized by Google

geſammten Staat, nicht aber von ihren Gläubigern erhalten, dieſe vielmehr mit einigem Beytrag um ſo mehr verſchont werden, als ſie ohnehin bey dem Concurs meiſtentheils mehr einbüßen, als der Beytrag andrer Staatsbürger ausmachen kann. Wird aber die Competenz als eine Alimentation betrachtet, ſo ſind, wie ich oben gedacht habe, die Anverwandten und Lehnsgenoſſen viel näher und genauer dazu verbunden. Ueberhaupt, wenn dieſer aus dem Mittelſtand hergenommene Grund eine Competenz zu bewürken vermag, ſo wird dieſe allen Dienern des Staats, hohen und niedern, ohne Ausnahme, und nicht blos den weltlichen Räthen und geiſtlichen Dienern, mit Einſchluß der Organiſten *) angedeihen müſſen.

Der Entwurf des Pr. G. B. iſt mit mir nicht völlig einverſtanden. Zwar wird darinn die Verbindlichkeit zur Alimentation von der Verbindlichkeit zur Competenz genauer, als von dem erörterten de Wernher, unterſchieden, auch ferner dieſes klägliche Beneficium viel wenigern Perſonen eingeräumt, als ſonſt gemeiniglich z. B. bey Doctoren ꝛc. geſchiehet; ja ſogar

I. Th. II. Abth. S. 86. in der Note

ausdrücklich und ſehr richtig feſtgeſetzt, daß die Rechts-

wohl-

bindlichkeit des Lehnherrn, den Vaſallen zu unterſtützen. Man muß, ſagte Heinrich IV. zu dem tapfern und verdienten la Nue, deſſen Geräthe wegen Schulden angehalten wurde, man muß ſeine Schulden bezahlen; ich bezahle die Meinigen auch: und gab ihm Edelgeſteine um ſie den Gläubigern zum Pfand einzuſetzen.

Schröckhs allg. Biograph. I. Th. S. 335.

*) v. Hommel. Rhapſod. Obſerv. 618.

wohlthat der Competenz ein beſonderes Verhältniß zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner vorausſetze, welches jenem die moraliſche Pflicht auflegt, ſich dieſes näher, als es die gemeine Menſchenliebe ſchon verlangt, anzunehmen: und hiernach beurtheile ich auch die Stellen

Ebendaſ. §. 96.

wo von der Competenz der Stadtcämmereyen gegen die Mitglieder der Bürgerſchaft *)

ferner S. 453. §. 451. 452.

wo von dem nothdürftigen Unterhalt verarmter Patronen aus dem gnugſam dotirten Kirchenſchatz (auch deren Eheweiber und Kinder weiblichen Geſchlechts?) nach Abzug aller erforderlichen Ausgaben zur Unterhaltung ihrer Anſtalten

II. Th. S. 349. §. 788. folg.

wo von Beſtimmung einer Competenz zu ſechs vom hundert (alljährlich oder ein für allemal?) für den Geſchenkgeber von dem Beſchenkten, doch unter verſchiedenen Einſchränkungen und endlich

daſ. S. 690. §. 220. 221.

wo von der Competenz ſolcher Perſonen, welche zur Zeit angefallener Lehne wegen Wahn- und Blödſinns für bürgerlich tod erklärt worden, **) gehandelt wird.

In

*) Von der Schuldigkeit der Bürger das gemeine Stadtweſen zu erhalten, handelt de Wernher ausführlich a. a. O. p. m. 227.

**) Dieſes iſt mehr Alimentation, als Competenz. Wären keine Lehnseinkünfte, nach Bezahlung der Schulden vorhanden, ſo würden dieſe unglückliche Perſonen von ihren nächſten Verwandten, und in deren Entſtehung vom Staat ernähret werden müſſen.

Digitized by Google

In andern Stellen hingegen, z. B.

I. Th. II. Abth. S. 510. §. 853.

vermiſſe ich jenes beſondre Verhältniß zwiſchen den Gläubigern und dem verſchuldeten Canonico

II. Th. S. 499. §. 265.

zwiſchen jenen und dem Bürgen des gemeinen Schuldners, gleich dieſem, wenn der Fall der Vertretung zur Zeit des entſtandenen Concurſus ſchon würklich vorhanden war; auch endlich und hauptſächlich

ebendaſ. S. 689. §. 213.

zwiſchen den Gläubigern und verſchuldeten Lehnsbeſitzern. *) In dieſer letzten Stelle wird ſich auf die Prozeßordnung bezogen: ich überzeuge mich hingegen, wie ich, wenn ich nicht irre, ſchon mehr erwähnet habe, daß Vorſchriften, die nicht den Gang und die Richtung der Proceſſe betreffen, allerdings in das Geſetzbuch, und nicht in die Prozeßordnung gehören.

Nach der Analogie der Kirchenpatronen (die gleichwohl in Anſehung der von ihnen dotirten Kirchen als Schenkende mit Recht zu betrachten ſind,) hätte ich bey der letztern Stelle wenigſtens den Zuſatz erwartet: wenn die Einkünfte des ſequeſtrirten Lehns zur ſucceſſiven Abſtoßung der Schulden cum omni cauſſa binnen zwanzig Jahren hinreichen, und noch etwas für den gemeinen Schuldner übrig bleibt.

Außer dem fehlt hier nicht nur die ſonſt von den Rechtslehrern erforderte Bedingung wegen der von dem

*) Von der Unverbindlichkeit des unſchuldigen Ehegatten, den ſchuldigen nach getrennter Ehe zu ernähren, oder ihm eine Competenz auszuſetzen, habe ich im Aufſatz: Caſus matrimoniales: gehandelt.

Schuldner zu beſtellenden Bürgſchaft, das Empfangene zu erſetzen, wenn er zu beſſern Vermögensumſtänden käme, ſondern es gewinnt auch, da hier von allen Fällen die Rede iſt, das Anſehen, worwider ich vorhin geeifert habe, daß ſelbſt muthwilligen Bankeruttirern eine Competenz aus den Lehnseinkünften angedeihen ſoll, welches den Meinungen der Rechtslehrer, (worauf ſich doch und allenfalls auf eine übel verſtandene Billigkeit die Lehre von der Competenz alleine gründet,) entgegen ſtehet; und endlich ſo fehlt nicht nur das ſonſt erforderte Verhältniß zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner, ſondern ſogar auch ein hinlänglicher geſetzlicher Grund. Der aus der Aufrechthaltung des Mittelſtandes hergenommene fällt, wie ich oben gezeigt habe, hier weg. Stimmt man hingegen an, wie im Entwurf des Pr. G. B. mehr geſchieht, daß dieſer Vorzug den Lehnsbeſitzern, als Adelichen, mithin als angebornen Vertheidigern des Staats gebühre, ſo weiß ich doch eines Theils damit nicht zu vereinbaren, daß in der zuletzt bemerkten Stelle von Lehnsbeſitzern überhaupt und nicht von adelichen insbeſondere die Rede iſt (man weiß ja, daß ſelbſt nach den Preußiſchen Landesgeſetzen nicht alle bürgerliche vom Beſitz der Lehen ausgeſchloſſen ſind) und dann glaube ich auch hier behaupten zu dürfen, daß nicht die Gläubiger, ſondern der Staat, der von ſeinen angebornen Vertheidigern alleine Dienſte zu erwarten berechtigt iſt, für deren Unterhaltung Sorge zu tragen habe.

Wenn man überdieſes in Erwägung zieht, von welchen überaus ſchädlichen Folgen es ſeyn müſſe, wenn, wie ſich der Herr Cammer-Gerichtsrath Klein zu Berlin *) mit etwas veränderten Worten ausdrückt:

Wenn

*) S. deutſches Muſeum 1784.

Wenn der Bürger des Staats die Gerechtigkeit als — eine wetterlauniſche Matrone zu betrachten genöthigt iſt, wenn er einſieht, daß Recht und Unrecht nicht auf feſten Grundſätzen beruhen, Zwang für Ordnung herrſcht, und Eigenſinn (Vorliebe zu gewiſſen Ständen) für Gründe gegeben wird;

So ſollten billig unſchuldige Gläubiger in keinem Fall genöthigt werden, ihren vornehmen muthwilligen Schuldner zu ernähren, der nichts als den zufälligen Umſtand vor ihnen voraus hat, daß er ein Lehn beſitzt, und der mit ihnen in keinem Verhältniß weiter ſteht, als daß er ſie um ihr Vermögen ganz oder zum Theil gebracht hat.

Findet es alſo der Staat für nöthig, in Rückſicht auf gewiſſe Verhältniſſe Barmherzigkeit auszuüben; So thue er es von dem Seinigen, und nicht auf Unkoſten eines dritten, dem alle dergleichen erzwungene Beyträge an Perſonen, die ihn um das Seinige brachten, nothwendig äuſſerſt verhaßt ſeyn müſſen, zumal, wenn er ſieht, daß Leuten ſeines Gleichen in ähnlichen Fällen ſo zu reden das Hemd vom Leibe geriſſen wird: auſſerdem trifft das Sprüchwort buchſtäblich ein: Kleine Diebe henket man ꝛc. und das Verfahren des Criſpins, der das Leder entwendete, und die daraus gefertigten Schuhe umſonſt an Arme hingab.

Wahr iſt es freilich, wenn z. B. ein adelicher Schuldner oder andrer vornehmer Taugenichts ſo weit herabkommt, daß er kein Vermögen mehr zu verzehren hat, ſo iſt er verhältnißmäßig viel übler dran, als ein andrer Bürgerlicher oder Bauer, der mit dem, was er gelernt hat, oder doch mit ſeiner Hände Arbeit ſich und die Seinigen nothdürftig zu ernähren im Stand iſt.

 Aber

Aber mich dünkt, daraus folge nur ſo viel, daß jener, wenn er ſeine Lage weiß, um deſto behutſamer ſeyn ſollte, ſich nicht in Umſtände zu verſetzen, wo er von andrer Leute Gnade leben muß, welches gewißlich auch in den meiſten Fällen geſchehen wird, wenn ſolche vornehme Müſſiggänger keine Competenz im Hinterhalt wiſſen: noch glücklicher, wenn daraus die heilſame Folge entſtände, daß ſie die Wahrheit einſehen lernten, es ſey wahre Schande, blos um zu vegetiren in der Welt zu ſeyn, und noch größere, um einer unverſchämten Hochmuths oder eingebildeten Wohlſtandsgrille wegen, andern ehrlichen Leuten zur Laſt zu fallen, ihnen das Ihrige vorzuenthalten, oder ſie wohl gar unter dem Schein des Rechts zu plündern!

Ich habe bisher von Leuten geſprochen, die durch ihr Verſchulden in Verfall ihres Vermögens gerathen ſind. Doch ſelbſt zur Unterhaltung jener, welche zwar unglücklich waren, doch den Namen: Böſewichte: nicht verdienen, (ob ich ſchon in ſolchen Fällen zu der gutmüthigen Denkungsart meiner Nebenmenſchen das beſte, oft durch Erfahrung erprobte Zutrauen hege, daß ſie Leute, die offenbar durch unverſchuldete Unglücksfälle um ihr Vermögen gekommen ſind, nicht völlig zum Umſturz bringen, ihnen vielmehr zur Erholung Zeit gönnen, oder auch einen Theil ihrer Forderungen freywillig fahren laſſen werden) waltet das ſonſt im Entwurf des Pr. G.

B.

B. erforderte Verhältniß nicht vor. Die Gläubiger haben zu deren Unterhaltung eben nicht mehr Verbindlichkeit, als jeder andre Mitbürger.

Die Rechtsgelehrten haben dieſes in ſo fern eingeſehen, daß ſie ſolche Gläubiger, die des Ihrigen eben ſo bedürftig ſind, als die eine Competenz verlangende Schuldner, von der Mitleidenheit frey ſprechen; allein nach meinen Begriffen darf der Unterſchied, ob eine Parthey reich oder arm ſey, das Recht ſelbſt nicht verändern; ſonſt müßten auch z. B. reiche Partheyen jedesmal für die armen, wenn dieſe gleich unrecht, und jene recht behalten hätten, die Prozeßkoſten bezahlen. Und nun, wie kämen die übrigen Gläubiger dazu, auch den Antheil des armen Mitgläubigers an der Competenz zu tragen?

Man behauptet insgemein, wenn ein Schuldner zur Bezahlung ſich **eidlich** anheiſchig gemacht habe, daß er alsdann mit dem beneficio competentiae ſich nicht ſchützen könne. *) Allein der Eid kann nicht mehr

*) Vielleicht iſt dies eine Miturſache, weswegen außer den im Entwurf

I. Th. II. Abth. S. 134. 135.

benannten Perſonen, andre ſich wechſelmäßig nicht ſollen verbinden können, ſie müßten denn ſolche Befugniß

per

Verbindlichkeit zur Bezahlung würken, als der Schuldner vorhin und an ſich hatte; überdieſes würden ſich Wechſelgläubiger, da Wechſelverbindungen jedesmal eine eidliche Verſicherung in ſich halten, des Beytrags zur Competenz mit Recht weigern können, und dieſe Laſt wenigſtens zum Theil auf die gerichtlich verſicherten fallen, welche doch bey weitem mehr Vorſicht angewendet, und auf öffentliche Treue und obrigkeitlichen Glauben ſich verlaſſen haben, welches Abſurdum zu behaupten, ich mir nicht getraue.

per modum privilegii erlangt haben. In der Note auf der zuletzt bemerkten Seite wird die nähere Beſtimmung davon, welche Perſonen vi privilegii ſich wechſelmäßig verbinden können, auf die Materie von Verträgen verſchoben; ich habe aber im II. Th., wo von Verträgen gehandelt wird, nichts davon finden können.

XIII.

Digitized by Google

XIII.

Von der Ausflucht des nicht em- pfangenen Geldes.

Von Quittungen.

Digitized by Google

Wer dürfte es dem verewigten Friedrich II. verdenken, wenn er ſich in manche Krümmungen und Spitzfindigkeiten der Rechtsgelehrten nicht finden konnte, er, der ſo gerade dachte und handelte? Iſt es doch gewiß genug, daß es der abentheuerlichen Meinungen der Doctoren viel gebe, daß dieſe oft die große Kunſt verwirre, und daß ſie daher ſelbſt zuweilen nicht wiſſen, wo ſie zu Hauſe ſind. Wer mich beſchuldigt, daß ich hierinn zu weit gehe, den will ich nur, ſtatt aller Beyſpiele, auf den würklich großen Juriſten Balthaſar von Wernher weiſen: Wie mühſeelig und künſtlich derſelbe in ſeinen Select. Obſerv. Forens.

P. I. Obſerv. 6.

den Satz zu erweiſen ſucht, ob ein Schuldner nach Verlauf von zwey Jahren, die Ausflucht der unbezahlt gebliebenen und als bezahlt bekenneten Geldſumme annoch vorſchützen könne, den er

P. IV. Obſerv. 46.

ganz kurz als irrig verwirft.

Aehnliche Abweichungen ſind bey andern eben ſo möglich, und eben ſo verzeihlich!

Wenn es wahr iſt, wovon ich anderwärts geredet habe, daß unſre bisherigen Geſetze nur durch das Bedürfniß des jedesmal gegenwärtigen Falles entſtanden ſind; ſo iſt es eben ſo zuverläßig, daß auf gleiche Weiſe die Ausnahmen davon, die Exceptionen, ihren Urſprung herlei-

Digitized by Google

herleiten. Oft wahre, oft eingebildete Billigkeit, zuweilen die Analogie andrer rechtlichen Vorſchriften, und die ſchiefe Anwendung anerkannter Rechtsregeln hat neue Ausnahmen von jenen Ausnahmen bewürkt und der Chicane einen weiten Spielraum eröfnet, ſo daß würklich in keiner Scienz mehr Zweifel und widerſprechende Meinungen herrſchen, als bey der gottgeheiligten Juſtiz. Segen über Friedrichs II. Andenken für ſeine Bemühungen, dieſes Chaos in Ordnung zu bringen! Segen über alle, die durch ihre Einſichten und Fleiß etwas dazu beytragen, die neue Schöpfung der Rechtsgelehrſamkeit zu bewerkſtelligen!

Ich wende mich zu meinem eigentlichen Vorwurf! man muß zuförderſt, wie ich mich überzeuge, die Exceptionem non numeratae pecuniae durchaus nicht mit der Exceptione implementi non ſecuti, vel non adimpleti contractus verwechſeln. Dieſe iſt perpetua, kann zu jeder Zeit und in allen Inſtanzen des Prozeſſes vorgeſchützt werden, und beſchweret denjenigen, dem ſie entgegen geſetzt wird, mit dem Beweiß, daß er ſeiner Seits dem Vertrag eine Genüge geleiſtet habe. Schon hieraus erhellet der weſentliche Unterſchied unter beyden. Wer dieſe vorſchützt, beruft ſich auf einen Vertrag, in welchem von der, zur Zeit der Errichtung deſſelben, künftigen Erfüllung der bedungenen Verbindlichkeiten die Rede iſt. Jene, die Exceptio non numeratae pecuniae, bezieht ſich auf bereits erfüllte Bedingniſſe des Mitcontrahenten. Es iſt billig, daß derjenige, welcher auf die Erfüllung einer zweyſeitigen Verabredung klagt, zuvor ſelbſt darthut, daß er der bedungenen Obliegenheit ſeiner Seits eine Gnüge geleiſtet habe. Nicht alſo, wenn aus dem Inſtrument erhellet, daß das, was gefordert wird, (der Vertrag mag übrigens ein- oder zweyſeitig ſeyn) bereits geleiſtet worden ſey.

Der

Der Exceptioni rei non ſic ſed aliter geſtae kommt die E. non numeratae pecuniae viel näher, ſogar, daß manche Rechtslehrer alles, was von jener gilt, auch von dieſer behaupten. Und doch ſind beyde verſchieden. Jene muß derjenige, welcher ſich darauf gründet, ohne Ausnahme erweiſen. Dieſe Laſt will bey der Except. n. n. p. demjenigen aufgebürdet werden, welcher das vollſtändigſte Beweißmittel, das eigne ſchriftliche Bekenntniß, bereits in den Händen hat. Es iſt indeſſen in jedem Fall eine ſehr große Nachläßigkeit, wenn man weiß, man hat ein Bekenntniß über den Erfolg einer Sache, oder über empfangenes Geld ausgeſtellt, (ohne daß das eine oder das andre in der That ſich alſo verhielte,) und nun zwey völlige Jahre ſtille ſitzt, ohne ſich dargegen durch gerichtliche Anzeige zu decken; allein, wie derjenige, welcher über quittirtes Geld ein richtiges ſchriftliches Bekenntniß in Händen hat, mit Fug und Recht angehalten werden könne, die erfolgte Zahlung noch ferner zu beweiſen; das kann ich mit der Billigkeit und dem natürlichen Lauf der Dinge nicht zuſammen reimen: und eben ſo wenig kann ich jenen Rechtslehrern beyfallen, welche ſogar nach Verlauf von zwey Jahren dem Schuldner die Ausführung der bemerkten Ausflucht nachlaſſen, wenn er den Beweiß der nicht erfolgten Zahlung übernehmen will.

Die zur Unterſtützung der erſten ſonderbaren Meinung, nach welcher der Gläubiger die Auszahlung an den Schuldner doppelt erweiſen ſoll, vorgebrachte Urſachen ſind folgende:

1) Wenn der Entlehnende Geld brauche, ſo ſuche er ſich auf alle Art dem Gläubiger gefällig zu machen: es würde gewiſſermaßen unhöflich ſeyn, wenn er die Summe erſt zugezählt verlangen, und hernach den Schein darüber ausſtellen wollte; auch ſey der Gläubiger berechtigt,

tigt, vor der Auszahlung die Handſchrift ꝛc. durchzuſehen, ob ſie ihm in der gehörigen Form ausgeſtellt zu ſeyn dünke, wenn er ſie hernach behalte, ohne das Geld zu ſchießen, und der Schuldner ſollte in ſeiner Bedrängniß noch oben drein erweiſen, daß er es nicht empfangen habe, das würde ſeine Verlegenheit vergrößern: Er ſey derjenige, der in Noth ſtecke, und ſich alles vom Gläubiger gefallen laſſen müſſe, aus Furcht, dieſer möchte ſonſt das Darlehn zurück nehmen. Er verdiene daher Mitleiden, und es ſey billig, ihn gegen die Bedrückungen harter und gottloſer Gläubiger in geſetzlichen Schutz zu nehmen.

2) Der Schuldner gründe ſich auf einen verneinenden Satz, den zu erweiſen er nicht nöthig habe; dieſes ſey vielmehr des Gläubigers Sache. Dieſem ſtehe ohnehin frey, Zeugen, wodurch die Auszahlung des Geldes ſogleich erwieſen werden könne, zu Hülfe zu nehmen, oder ſie gerichtlich zu leiſten, ſich nach Verlauf einiger Zeit von dem Schuldner ein beſonderes Bekenntniß ausſtellen zu laſſen u. ſ. w.

Beydes iſt mir nicht hinlänglich. In Angelegenheiten, wobey es auf das Mein und Dein ankommt, hört ſonſt die Höflichkeit und Gefälligkeit auf. Ueberdieſes finde ich weder in der Natur der Sache, noch auch in der Erfahrung einen Grund, wohlhabende Leute für argliſtig und boshaft, nothleidende hingegen für einfältig und unſchuldig zu achten. Das Gegentheil nehmen Leute, die nicht nach den Einbildungen auf der Studierſtube, ſondern nach der Wahrheit, nach dem würklichen Umgang und der täglichen Beobachtung die Menſchen beurtheilen, weit öfter wahr. Iſt es doch beynahe zum Sprüchwort geworden: Ein armer Unterthan, ein böſer Unterthan: und dieſes findet nicht nur im Verhältniß zwiſchen dem Herrn und dem Unterthan, ſondern auch überall

all ſtatt, wo eins dem andern Verbindlichkeit haben ſollte. Die Dankbarkeit iſt leider viel ſeltner als man glaubt.

Ich weiß es, es giebt Wucherer, hartherzige, unbarmherzige, betrügeriſche Böſewichte, die reich ſind, und es vielleicht, ohne dieſe ſchlimmen Eigenſchaften nicht geworden wären: Aber wer wollte leugnen, daß es auch Arme gleichen Schlags gebe, die nichts ſuchen, als ſich mit Schaden ihrer Nebenmenſchen zu bereichern, oder doch auf einige Zeit fortzuhelfen, und die dabey deſto weniger wagen, je weniger ſie zu verlieren haben? Sie haben ihre Hofnung auf nichts geſetzt, es kann ihnen nicht fehlen!

Wenn aber auch dieſes nicht wäre, vielmehr die Erfahrung das Gegentheil von dem, was ſie würklich an die Hand giebt, lehrete, ſo würde doch aus dem allen nichts, als eine ſchwache Vermuthung entſtehen können, die nicht gegen die ſtärkere, nach welcher Jedermann für rechtſchaffen zu halten iſt, bis das Gegentheil dargethan worden, und am wenigſten gegen die Gewißheit, gegen das eigenhändige Bekenntniß, in Betrachtung kommen kann. Es treibt überdieſes den Schuldner nicht die geringſte Noth dazu, den Schein über den Empfang des Geldes eher auszuſtellen, als er es würklich empfangen hat. Ich habe in meinem Leben manches tauſend Thaler eingenommen, ohne daß es ein einzigesmal an mich verlangt worden wäre, den Schein darüber vor der erfolgten Zahlung auszuſtellen. Ueber die Form und Einrichtung der Urkunde kann man ſich ebenfalls anfänglich einverſtehen, oder ſie kann bis auf das Datum und die Unterſchrift fertig geſchrieben, und erſt nach geſchoſſenen Geld vollzogen werden: die

ad 2) berührte Vorſichtigkeitsanſtalten liegen dem Schuldner ob, der das Darlehn verlangt, nicht dem Gläubiger

Digitized by Google

biger. Wenn jener ſie nicht beobachtet, ſo iſt es ſeine Schuld, und er trägt die daraus entſtehenden Unbequemlichkeiten billig. Dieſes gilt auch vom wiederholten Bekenntniß über das empfangene Geld: es zeigt ein ſchlechtes Zutrauen des Gläubigers in die Ehrlichkeit des Schuldners an, wenn er eine doppelte Verſicherung von dieſem verlangt, welche ohnehin zu mehrern Unbequemlichkeiten und ſelbſt Nachtheil des Schuldners die Veranlaſſung geben kann, als wenn deſſen einmal ausgeſtellter Schein ſo lange, bis er das Gegentheil dargethan hat, für gültig angenommen wird. Der von geſetzmäßiger Befreiung von der Beweißlaſt desjenigen, welcher einen Satz verneinet, hergenommene Grund ſagt gar nichts. Wer ſich auf ein Factum gründet, ohne daß er desfalls eine Vermuthung vor ſich hätte, der muß es beweiſen, der Satz an ſich mag bejahend oder verneinend ſeyn. Ich denke darüber iſt kein Streit mehr, und ſollten ſich unter meinen Leſern wider Vermuthen noch welche finden, die davon nicht überzeugt wären, ſo will ich ſie auf

Ludovici Einleit. zum Concurs-Prozeß Cap. X. §. 18. und

Hommel. Rhapſod. Obſerv. 48.

und die daſelbſt angezogenen Rechtslehrer verweiſen. *)

Nim-

*) Auch die Verfaſſer des Entwurfs d. Pr. G. B. denken hierunter mit mir gleichſtimmig, z. B.

II. Th. S. 394. §. 235.

I. Th. I. Abth. S. 117. §. 533. verbis: „Wenn eine „des würklichen oder wahrſcheinlichen Ehebruchs wegen geſchiedene Perſon ſich anderweit zu verehelichen „geſonnen iſt; ſo muß ſie zuvor nachweiſen, daß die „Perſon, welche ſie zu heyrathen gedenkt, an der „Mishelligkeit, welche die Eheſcheidung veranlaßt, „keinen Theil habe:„ u. a. O. m.

Indeſ-

Digitized by Google

Nimmermehr aber kann mit Fug demjenigen der Beweiß aufgebürdet werden, welcher nicht nur eine Vermuthung, ſondern das eigne Bekenntniß, das der beſte Beweiß iſt, vor ſich hat. Wollte man gleich ferner

3) einwenden, es könnten Fälle vorkommen, wo beyde Contrahenten ihrer Convenienz gemäs fänden, einen bloßen Scheinvertrag einzugehen, wobey das Bekenntniß der Schuld von Seiten des einen Theils erforderlich wäre, obſchon beyde Contrahenten wohl wüßten, daß eine Bezahlung würklich nicht geſchehen wäre, und von daher könne leicht ein Misbrauch mit dem Bekenntniß gemacht werden; ſo ſtelle ich doch eines Theils dahin, ob nicht dergleichen Scheincontracte, die faſt nothwendig zur Bevortheilung eines dritten abzwecken, *) ganz für ungültig zu achten ſeyn; und andern Theils, ſollte doch die geſunde Vernunft ſoviel Klugheit lehren, ſich gegen ein erdichtetes Schuldbekenntniß einen Rückſchein geben zu laſſen, um die Würkung deſſelben zu entkräften. Wer dieſe natürliche Vorſichtigkeit unterläßt, der trägt den ihn daraus entſtehenden Schaden billig.

Dieſes

Indeſſen führe ich dieſe Stelle nur beſtimmt zu Beſtätigung des oben behaupteten Satzes an, keinesweges hingegen in der Meinung, als ob ich ſie ſo ſchlechthin billigte. Es muß wenigſtens ein ſcheinbarer Verdacht vorhanden ſeyn, daß die zu heurathende Perſon an der Eheſcheidung die Schuld habe; ſonſt iſt eine Beſcheinigung, ihn zu beſeitigen, nicht nöthig.

*) Ob ſie gleich im Entw. d. Pr. G. B.
II. Th. S. 232. §. 55. ingleichen
—— —— 477. §. 135. 136.
nicht ganz gemißbilliget werden.

Dieſes gilt, meines Bedünkens, ſelbſt von Blankets. Es iſt äußerſte Sorgloſigkeit, ohne Rückſchein dergleichen von ſich zu ſtellen; und wenn eine in einer Einöde wohnende einfältige Bäuerin ſo viel Ueberlegung hat, ihren Namen nicht auf ein weißes Pappier zu ſchreiben, aus Furcht, daß ihre Treuherzigkeit gemißbraucht werden möchte, *) warum ſollte nicht eben dieſes und mehr von verſtändigern Perſonen mit Recht gefordert werden können?

Wenn hingegen die gegen die Ausſteller von Schuldſcheinen zu weit getriebene, auf Vernunft und wahre Billigkeit ſich ſchwerlich gründende Nachſicht aufgehoben wird, ſo fallen mit ihr verſchiedene zweifelhafte Sätze weg, die bisher zu mancherley Widerſprüchen und Irrungen Anlaß gegeben haben, z. B. ob die eidliche Entſagung der exceptionis non numeratae pecuniae von Würkung ſey oder nicht?

Ob ſie in Kaufmanns und Wechſelgeſchäften zuläſſig ſey?

Ob ſie nach zwey Jahren noch vorgebracht werden könne, im Fall der Schuldner den Beweiß übernehmen will u. d. g. m. **)

Ich hatte bey den angeführten ſonderbaren Meinungen der römiſchen Geſetze und der ſie befolgenden Rechtslehrer vermuthet, im Entwurf des Pr. G. B. desfalls beſtimmtere Vorſchriften zu finden: was daſelbſt vorkommt, das beſteht in folgenden Stellen:

1) Vermöge des

I. Th. II. Abth. S. 192. §. 838. folg.

ſoll

*) Eberhards Amyntor, in den Anmerkungen und Zuſätzen S. 23.

**) v. Thönnick. Adv. in Proc. Civil. p. m. 172.

Digitized by Google

ſoll die Einwendung der nicht erhaltenen Valuta bey Wechſeln in ſo ferne ſtatt finden, als ſie vom Ausſteller ſofort (durch Urkunden, Eideszuſchiebung oder die Ausſage gegenwärtiger Zeugen §. 753.) dargethan werden kann.

2) Der Schuldſchein ſoll, nach des

II. Th. S. 313. §. 554.

die Vermuthung für die Richtigkeit alles deſſen begründen, was darinn enthalten iſt, ſo lange das Gegentheil nicht ausgemittelt werden kann, bey dieſer Ausmittelung hingegen ſollen (S. 49. §. 98.) die gewöhnliche Beweißmittel zuläſſig ſeyn. In dieſen Stellen wird mithin zwar die römiſche und gemeine Diſpoſition, wornach der Gläubiger eine Sache beweiſen ſoll, darüber er ſchon den höchſten Beweiß in den Händen hat, wie ich mich überzeuge, gemißbilliget, indeſſen wird doch daſelbſt keine Zeit feſtgeſetzt, wie lange der Schuldner ſich der Exceptionis non numeratae pecuniae bedienen, das iſt, ſein ausgeſtelltes Bekenntniß durch Gegenbeſcheinigung elidiren könne, und es gewinnt daher das Anſehen, daß, wenn der Schuldner den Beweiß dieſer Einwendung übernimmt, er damit (nur einige bekannte in den §. 555. und 557. beſtimmte Fälle ausgenommen) ohne Einſchränkung auf eine gewiſſe Zeit, immer gehört werden ſoll, welches in gewiſſer Maaße noch härter für den Gläubiger iſt, als die römiſchen und allgemein angenommenen Behauptungen, durch welche der Gläubiger nach zwey Jahren ſicher iſt.

Um indeſſen dergleichen Zudringlichkeiten möglichſt vorzubeugen, wird im Entwurf d. Pr. G. B. ferner feſtgeſetzt, daß

a) der Ausſteller eines Schuldſcheins, darauf keine Valuta gegeben worden, die Hälfte der Summe zum Beſten des Fisci verlieren, (§. 566.)

 b) der

b) der Empfänger hingegen, der einen dergleichen Schuldſchein, oder einen ſolchen, auf den abſchlägliche Wiederbezahlung geleiſtet worden, für vollgültig, ausklagt, als ein Betrüger geſtraft werden ſoll. (§. 563. 564.)

Die erſte Beſtimmung hat wohl zum Grund, dem Schuldner mehrere Behutſamkeit zu empfehlen; dieſer Endzweck kann aber, wie ich glaube, ſchon dadurch erreicht werden, wenn der Beweiß der unterbliebenen Zahlung dem Ausſteller aufgebürdet, und über dieſes verordnet wird, daß auch dieſer Beweiß nach Monatsfriſt (inter praeſentes) oder, wenn man lieber will, ſelbſt in noch kürzerer Zeit gar nicht zuläßig ſey. Ich möchte hier nicht gern eine fiscaliſche Strafe zuerkennen, weil durch die Unterlaſſung der erforderlichen Sorgfalt der Saumſelige ſich zwar ſchadet, aber eigentlich nichts begeht, wodurch die Ruhe und Sicherheit andrer Staatsbürger geſtöret wird, das mithin Strafe verdiente. Doch nehme ich den oben berührten Fall aus, wenn betrüglicher Weiſe zum Schaden eines dritten gehandelt worden wäre. Alsdann wird aber der Betrug, nicht die Sorgloſigkeit geahndet. So viel hingegen

b) betrift, ſo hätte die in der

Authent. Contra C. de non numer. pecun.

geordnete poena dupli überall füglich beybehalten werden können, wenn dieſes nicht etwa in der §. 567. angezogenen Stelle der Preußiſchen Prozeßordnung, (die ich nicht beſitze) geſchiehet. Verbrechen aus Geldbegierde, werden am ſchicklichſten durch Geldſtrafen gerochen und verhütet; doch würde ich mich gern damit einverſtehen, wenn bey vorleuchtender beſondrer Bosheit die Achtloſigkeit auf ein Jahr oder vierwöchentliche öffentliche Handarbeit hinzugefügt wird.

Weit

Weit öfter kommt der Fall vor, und iſt in ſo fern auch verzeihlicher, daß Quittungen, ohne vorhergehende Bezahlung ausgeſtellt werden, wenn z. B. Handwerksleute, Krämer ꝛc. quittirte Zettel in Hofnung alsbaldiger Bezahlung an die Beſteller und Abnehmer der Waaren überſenden, die der Schuldner, wenn er ſchlecht denken und handeln will, leicht behalten, und gegen die Ausſteller gebrauchen kann. Die Rechtslehrer begünſtigen bekanntlich eine ſolchergeſtalt ausgeſtellte Quittung weniger, als Schuldſcheine. Nur dreyßig Tage ſollen Einwendungen gegen deren Gültigkeit vorgeſchützt werden können. *) Die vermeinten Gründe dazu geben

Zanger in Tr. de Except. P. III. Cap. XIV. nr. 27. ſequ. und mehrere Rechtslehrer

dahin an,

1) es treibe den Ausſteller der Quittung keine Noth dazu, wie denjenigen, welcher ein Darlehn ſucht,

2) bey Quittungen ſey von der Befreiung des Pflichtigen, bey Schuldſcheinen hingegen von einer neuen Verbindlichkeit die Rede. Jene ſey zu begünſtigen, nicht dieſe.

Ich müßte wenig Zutrauen zu der Einſicht meiner Leſer haben, wenn ich glaubte, der Ungrund dieſer Behauptungen bedürfe ausführlich dargethan zu werden. Es iſt wohl nichts gewiſſer, als daß dasjenige, was von dem Ausſteller eines Schuldſcheins behauptet wird, eben ſo füglich von dem Ausſteller einer Quittung geſagt wer-

*) Ob es gleich auch hierbey nicht an verſchiedenen Meinungen fehlt v. Leyſer. Medit. ad ff. Spec. 132. m. 3 - 9 ingleichen Mulleri Obſerv. ad Leyſer. Tom. II. Obſ. 294.

Digitized by Google

werden könne. Beyde verſiren circa damnum vitandum, und wenn der vorgebliche Unterſchied nicht unter die aequitatem cerebrinam zu rechnen iſt, ſo weiß ich nicht, was ſonſt dahin zu ziehen ſey. Bey beyden iſt ein Irrthum, eine Sorgloſigkeit von Seiten der Ausſteller möglich, aber eins verdient nicht mehr Nachſicht, als das andre. Auch der Unterſchied unter öffentlichen und Privatquittungen gehört nach meiner Einſicht unter die unzeitigen Diſtinktionen, die auf das Weſen der Sache keine nothwendige Beziehung haben.

Der Entwurf des Preußiſchen Geſetzbuchs iſt mit mir ebenfalls einverſtanden, daß Quittungen gegen den Ausſteller beweiſen, und dieſer alleine die unterbliebene Zahlung darthun müſſe,

> II. Th. S. 524. §. 48. u. 49. verbis: „eine „ausgehändigte — Quittung bewirkt für den „Schuldner einen rechtlichen Beweiß der nach „dem Inhalt derſelben geleiſteten Zahlung;
>
> „dem Ausſteller bleibt jedoch das Recht, das „Gegentheil nachzuweiſen, vorbehalten.„

Nur hätte ich auch hier die Beſtimmung gewünſchet, binnen welcher Zeit dieſer Erweiß geführt werden könne: denn daß derſelbe zu ewigen Zeiten zuläßig ſey, das möchte ich, ſo lang andre Verjährungen für rechtsbeſtändig geachtet werden, nicht behaupten: Indeſſen wird doch daſelbſt die Verordnung der gemeinen Rechte in ſo ferne beybehalten, da in des

> I. Th. II. Abth. S. 316. §. 1680.

geordnet wird, daß dem Verſicherer, welcher in der Police über den Empfang der Prämie quittirt hat, dieſe Quittung nicht im Wege ſtehen ſoll, wenn er die Pr. innerhalb dreyßig Tagen nach der Zeichnung einfordert.

Wenn

Wenn ich aber gleich den Schuldner bey Ausſtellung des Schuldſcheins nicht mehr als den Empfänger in Anſehung der ausgeſtellten Quittung begünſtigen möchte, ſo folgt doch nicht daraus, daß ich die beſtimmte dreyßig Tage zur Anzeige der nicht erfolgten Zahlung beybehalten wünſche. Unter anweſenden Perſonen kann dieſe Friſt bis auf den dritten Theil füglich eingeſchränkt werden.

Es wird nicht zur Unzeit ſeyn, hier die Frage zu berühren:

> Wie lang ein Vormund, nach abgelegter und obrigkeitlich quittirter Schlußrechnung für die nachher gemachten Anſprüche verantwortlich ſey, und deswegen in Anſpruch genommen werden könne?

Auch hierüber ſind die Rechtslehrer verſchiedener Meinung, je nachdem ſie die Sache aus einem Geſichtspunkt anſehen. Zwar ſind alle einig, wenn die Anſprüche in einem errore calculi beſtänden, daß dieſer nach Vorſchrift der römiſchen Geſetze

l. 8. pr. ff. de admin. rer. ad civ. pert.

l. 3. C. de Praeſcr. 30. vel 40. ann.

binnen dreyßig Jahren annoch gerügt werden könne. Dieſe Verordnung macht mir einen ſchlechten Begriff von der Rechenkunſt der Römer. Ueber einen Verſtoß im Zuſammenſetzen und Abziehen (das verſteh ich unter einem errore calculi) kann heut zu Tag ein Schüler urtheilen; er iſt, wenn mir der Ausdruck erlaubt iſt, ein vitium viſibile, welches ausfindig zu machen, nicht ein, geſchweige dreyßig Jahre nöthig ſind.

Bey andern Rechnungsirrthümern, die jedesmal ver-

verſteckter und daher ſchwerer aufzufinden ſind, ſoll, wenigſtens nach der Meinung

a Pufendorf in Obſerv. J. Univ. Tom. IV. Obſerv. 98.

unter Beziehung auf den l. 20. §. 1. ff. de Tutelae et rat. diſtr. zu deren Klagbarmachung nur die gewöhnliche vierjährige Friſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachgelaſſen ſeyn; doch fügt derſelbe im §. 2. die Ausnahme hinzu, wenn der Irrthum des die Rechnung beſtätigenden Richters in jure vel facto offenbar wäre, ſo, daß, wenn er eine Sentenz abgefaßt hätte, ſelbſt dieſe nichtig ſeyn würde, ſo könne die Rechnung annoch ex capite doli vel latae culpae angefochten werden. Eine Verjährungsfriſt wird hier nicht beygefügt, vermuthlich ſollen dreyßig Jahre nachgelaſſen ſeyn, binnen welcher dieſe actio in factum (denn die actio ex dolo wird bekanntlich in zwey Jahren verſpätet) angeſtellt werden kann, dazu wird hingegen ſtets ein ſchwerer Beweiß gehören.

Carpzov in Jurispr. For. P. II. Conſt. XI. def. 8.

Iſt damit einverſtanden, daß wegen unrichtiger und unverrechneter Punkte ein Vormund, der erhaltenen Quittung ungeachtet, nochmals in Anſpruch genommen werden könne. Auch hier iſt keine Friſt beygefügt, wie lange ſolches geſchehen möge. Indeſſen redet derſelbe nur überhaupt von dem Fall, wenn dem Vormund ſeine Rechnung quittiret worden; und da dieſes auch außergerichtlich geſchehen kann, ſo bleibt zweifelhaft, was Carpzov

in

Digitized by Google

in Anſehung der gerichtlichen Rechnungs Ableg - und Beſtätigung für eine Meinung gehegt habe.

Indeſſen Rechnungen ſind verwickelte Angelegenheiten: man macht nicht Kinder zu Vormündern, und es iſt faſt zu viel von Menſchen gefordert, von alle demjenigen im hohen Alter Red und Antwort zu geben, was vor etlichen zwanzig oder dreyßig Jahren geſchehen iſt. Dieſe Schwierigkeit vergrößert ſich, wenn der ehemalige Vormund gegen Empfang der gerichtlichen Hauptquittung alle zu ſeiner Vertheidigung dienende Urkunden aus der Hand gegeben hat, auch wohl gar darüber geſtorben iſt, und mit ihm andre Perſonen, die um den oder jenen zweifelhaften Umſtand gewußt haben. Es iſt dabey ſtets Nachläſſigkeit von Seiten der zu ihren Jahren gekommenen Perſonen, wenn ſie ſich nicht in Zeiten um das Ihrige bekümmern, und ich überzeuge mich daher, daß die zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gewöhnlich beſtimmte vier Jahre eine überflüßig lange Zeit dazu ſeyn, oder es iſt überall keine Verjährung billig.

Wenn man die Analogie zum Grunde legt, da Stadtcaſſen, und in omnibus fiſci quaeſtionibus, juxta

l. 13. §. 1. ff. de diver. temp. praeſcr.

abgehörte öffentliche Rechnungen nicht länger als höchſtens zwanzig Jahre ſollen angefochten werden können, da doch dieſe Cauſſae Jura minorum haben, ſo iſt nicht abzuſehen, warum volljährig gewordene Perſonen eben ſo viel, ja noch zehn Jahre länger Zeit dazu haben ſollen, ihre

Digitized by Google

Vormünder wegen gerichtlich abgethaner Rechnungen, wobey, daß mit Legalität zu Werke gegangen ſey, allemal vermuthet werden muß, in Anſpruch zu nehmen.

Sehr kurz und gelinde geht das Oeſterreichiſche bürgerliche Geſetzbuch

I. Th. V. Hpt. St. §. 94.

über dieſe Materie weg. Es will, daß

„nach gepflogener Berichtigung (der Vormund-„ſchaftsſchlußrechnung) dem geweſenen Vormund „eine gerichtliche Urkunde gegeben, — und der „Vormund von allen fernern Anſprüchen in „Betreff der geführten Vormundſchaft losgezählt „werden ſoll.„ *)

Der Entwurf des Preuß. Geſetzbuchs iſt hierinn viel genauer. Bey der Verwaltung fremder Güter ſollen Inhalts des

II. Th. S. 741. §. 101.

Rechnungen, die einmal abgelegt, und (wovon hier die Rede

*) Mehrere Rechtslehrer ſind bekanntlich eben dieſer Meinung, beſonders wenn über die Richtigkeit der quittirten Rechnungen ein wiederholtes Bekenntniß ausgeſtellt worden iſt. S. Tabor. Deciſ. & Conſult. XXVIII. nr. 36. ſeq.

Digitized by Google

Rede iſt,) auſſergerichtlich quittirt worden ſind, nach Verlauf von zehn Jahren unter keinerley Vorwand mehr angefochten werden können; und obgleich hiernächſt in Anſehung der Vormundſchaftsrechnungen insbeſondere in des

I. Th. III. Abth. S. 184. §. 635. 636.

geordnet wird, daß auch nach gerichtlich ertheilter Quittung der geweſene Pflegbefohlne den Vormund aus ſolchen Angelegenheiten und Geſchäften in Anſpruch zu nehmen berechtigt ſey, welche in den gelegten Rechnungen nicht vorgekommen ſind, oder einen vom Vormund begangenen Betrug und vorſätzliche Verkürzung zum Grund haben, ohne daß eine Zeit beſtimmt wäre, binnen welcher dieſe Anſprüche gültig vorgebracht werden können; ſo iſt doch eines Theils nicht abzuſehen, warum der ehemalige Vormund in Beziehung auf ſeinen geweſenen Mündel übler dran ſeyn ſoll, als jeder Verwalter fremder Güter; und dann iſt wohl auch andern Theils einer **gerichtlichen** Verſicherung und Verzicht etwas mehr Würkung als einer gemeinen und auſſergerichtlichen beyzulegen, daher ich mich nicht überzeugen kann, daß hierbey die Meinung ſey, ob ſollten die benannten Anſprüche dreyßig volle Jahre nach ertheilter gerichtlichen Verzicht und Quittung angebracht werden können.

Ob endlich zu dieſer auszuſtellenden Quittung eine volljährige Weibsperſon einen beſondern Curator nöthig

habe

habe, und ohne dieſen das ganze Geſchäft nichtig, oder ob die Mitunterſchrift des Ehemannes und der nächſten Verwandten hinlänglich ſey, ingleichen ob, wenn mehrere Erben, volljährig gewordene Manns- und Weibsperſonen concurriren, ſchon der erſtern gerichtliche Quittung hinreichend ſey, und die der leztern mit ſich bringe; darüber ließe ſich viel ſagen; ich fürchte aber ohnehin ſchon zu weitläuftig geweſen zu ſeyn.

XIV.

Digitized by Google

XIV.

De Regulis Juris.

Digitized by Google

Obgleich, wie mehrere Rechtslehrer, alſo auch beſonders

Stryk in Uſ. Mod. ff. ad tit. de Reg. Jur.

aus den ſogenannten Rechtsregeln ſehr viel macht, verbis:

> Regularum Juris in foro utilitatem nemo negabit, adeo ut tuto ambulare dicant practicum, qui cum reg. Jur. ambulat.

So wiſcht er doch eben ſowohl, als die meiſten Lehrer auf hohen Schulen ſicco pede darüber hin, ohne ſich bey ihnen überhaupt, oder einigen derſelben insbeſondere aufzuhalten.

Es iſt der letzte Titel der Pandecten. Der Commentator oder Lehrer iſt oft froher, als der wißbegierige Leſer oder Zuhörer, daß er ſo weit gekommen iſt.

> „Dieſe Regeln ſind zum Theil ſehr gut, meine „Herrn, ſagt der Docent, leſen ſie ſie ſelbſt nach, „ſie werden ſich vielleicht dadurch aus mancher Ver„legenheit künftig ziehen können.„

Und nun — das Buch zu! die letzte Stunde des Collegii iſt aus!

Der arme Student hat wohl kein Corpus Juris, und kann daher dieſen Titel nicht nachleſen: Er denkt überdieſes wohl, (wie nun junge Leute in der Einbildung immer viel wiſſen) da er die ganzen Pandecten durchgehört habe; ſo habe er nun nicht nöthig, um etlicher einzelnen Ausſprüche willen, ſich viel Mühe zu geben, oder wenig-

wenigſtens trift bey ihm der Gemeinſpruch ein: ignoti nulla cupido! und ſo mag der Lehrer jene Regeln noch ſo ſehr empfehlen, ſie ſind und bleiben terra incognita für die mehreſten Studenten. Ich nehme das wenigſtens von mir ſelbſt ab: ich war ſchon einige Zeit Advokat, eh ich noch den vorliegenden Titel nur angeſehen hatte.

Es iſt nicht zu leugnen, er enthält ein ohne Ordnung und Abſicht zuſammengeſetztes Verzeichniß von Gemeinſprüchen, die ſich zum Theil blos auf die Römiſche Verfaſſung beziehen, und daher bey uns nicht anwendbar ſind. Es fehlen viel brauchbare Vorſchriften, und dargegen finden ſich manche unnütze; einige ſtehen doppelt da, und nicht wenige widerſprechen ſich. Es wird viel dazu gehören, um dieſen Titel durch eine vernünftige planmäßig geordnete Auswahl, und durch Ergänzung des fehlenden, zu einer zweckmäßigen juriſtiſchen Haustafel umzubilden.

Noch zur Zeit, und wie der Titel vorlieget, gilt daher von ihnen, was in den Kleiniſchen Annalen

I. B. S. 383.

vorkommt, daß nämlich der Geſetzgeber gewiſſen allgemeinen Sätzen und juriſtiſchen Sprüchwörtern nicht zuviel nachgeben ſoll, weil Sätze dieſer Art oft zu allgemein abgefaßt, und oft gar nicht in der Natur der Sache gegründet ſind. Aber wer könnte oder wollte daraus folgern, daß bey einer Wiſſenſchaft und insbeſondere bey der Jurisprudenz alle allgemeine Sätze zwecklos und unbrauchbar wären; zumal wenn ſie würklich in der Natur der Sache gegründet, und daraus abgezogen ſind; oder, wie der vorliegende Titel §. 1, im Munde führt:

non ut ex regula jus ſumatur, ſed ex jure, quod eſt, regula fiat.

Digitized by Google

Wäre es möglich, daß die ganze theoretiſche und praktiſche Rechtsgelehrſamkeit auf allgemeine Regeln und Säße zurück gebracht werden könnte, ſo würde ihre Erlernung ſehr erleichtert werden.

Eine dieſer Rechtsregeln, die mir anſtößig ſcheint, iſt die 172.

in contrahenda venditione ambiguum pactum *contra venditorem* interpretandum eſt.

Ich weiß dieſen Ausſpruch mit andern daſelbſt vorkommenden:

nr. 195. Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

nr. 33. In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſſa eſt petitoris.

nicht zu vereinigen. Und wenn ich vollends den anderweiten von Niemanden bezweifelten Grundſaß erwäge:

Interpretatio facienda eſt contra illum, qui clarius loqui potuiſſet & *debuiſſet.*

So würde ich mich ſehr bedenken, in allen und jeden vorkommenden zweifelhaften Fällen gegen den Verkäufer zu ſprechen. Nichts iſt billiger, als daß derjenige den Schaden trage, welcher ſich ihn dadurch, weil er ſich nicht deutlicher ausdrückte, ſelbſt zugezogen hat. Es entſteht alſo die Frage, wo der Käufer, und wo der Verkäufer deutlich zu reden habe? Und dieſe Frage iſt, wenn man nur unbefangen zu Werke geht, nicht ſchwer zu beantworten. Die angezogene 33. Rechtsregel giebt ſchon hierunter die beſte Auskunft: durior cauſſa eſt *petitoris.* Wer etwas verlangt, der muß ſich deutlich erklä-

ren, was er verlange. Nun verlangt der Verk. Geld für ſeine Waare, alſo muß er ſich in Anſehung der Sorten, der Zahlungsfriſten, der nöthigen Sicherheit ꝛc. vorſehen. Der Käufer hingegen verlangt für ſein Geld eine beſtimmte Sache: Er hat ſich alſo zu bedingen, und darnach zu fragen, was zur Sache, als Pertinenz- oder Inventarienſtück *) gehöre; er hat anzugeben, was für einen Gebrauch er mit derſelben zu machen gedenke, und ſich daher vorzuſehen, wegen welcher Fehler und Mängel der Verkäufer einſtehn ſoll; er hat ſich zu erkundigen, mit welchen öffentlichen und dinglichen Privatlaſten die Sache beſchwert ſey u. ſ. w.

Indeſſen darf das andre Erforderniß des Satzes: interpretatio facienda eſt contra illum, qui clarius loqui *potuiſſet*, ebenfalls nicht aus der Acht gelaſſen werden. Wenn daher z. B. uneingetragene Schulden auf einem Grundſtück haften, die der Käufer mit übernehmen ſoll, ſo muß ſich ſolches der Verk. bedingen: Wenn Pertinenzſtücke bisher bey einer Sache geweſen und vorhin bereits mit erkauft worden ſind, und ſollen nun ausgenommen werden, ſo gehöret zur Verbindlichkeit des Verk. ſolche Ausnahme ſich vorzubehalten u. ſ. w.

Hier mußte er deulicher reden.

Hat hingegen der Käufer dieſe ſeine Obliegenheit verſäumet, ſo weiß ich nicht, warum der Verkäufer unter dieſer Nachläſſigkeit leiden ſoll? Zwar kenne ich den Einwurf wohl: der Verk. kennt nothwendig die ihm bisher zuſtändig geweſene Sache am beſten, und bey einem Ver-

*) Daß weder Pertinenz- noch Inventarienſtücke in der Regel zur Subſtanz einer Sache gehören, und daher der Käufer ſie ſich zu bedingen habe, desfalls beziehe ich mich auf den Aufſatz von Pertinenzſtücken.

Digitized by Google

Vertrag auf Treu und Glauben, müſſe durchaus ehrlich und ohne Gefährde zu Werk gegangen werden: Aber theils leugne ich den Satz ſelbſt, theils überzeuge ich mich, daß zuviel daraus gefolgert werde. Ueberhaupt werden Geſetze um der Guten und Rechtſchaffnen willen am wenigſten gegeben. Dieſe beobachten und erfüllen ihre Pflichten ohne jene. Und wenn gleich hiernächſt der Verkäufer die Sache am beſten kennt, ſo folgt doch noch nicht daraus, daß er ſchuldig ſey, Fehler und Mängel, nach denen nicht gefragt wird, von freyen Stücken zu offenbaren. Jeder Krämer im Gegentheil lobt, wie das Sprüchwort ſagt, ſeine Waare: es iſt des Käufers Obliegenheit die Augen aufzuthun, ob dieſe gelobten Eigenſchaften ſich an der Sache finden, und ob ſie vielleicht durch gröſſere Fehler überwogen werden, oder er muß den Beutel ziehen.

Und ob gleich hiernächſt die ältern römiſche Rechtsgelehrten unter Verträgen nach ſtrengem Recht und auf Treu und Glauben einen auf Förmlichkeiten ſich beziehenden Unterſchied machten, ſo iſt derſelbe doch bekanntlich nach neuern Geſetzen abgeſchaft worden, wovon ſchon die 34. Regul. Juris zum Beweiß dienet:

> Semper in ſtipulationibus et in *ceteris* contractibus (ohne Ausnahme) id ſequitur, quod *actum* eſt.

Was alſo nicht verhandelt, d. i. wenn wir es auf Kaufgeſchäfte anwenden, vom K. nicht bedungen, und vom Verk. nicht ausgezogen war, das konnte hernach von dem einen oder dem andern nicht gefordert werden; durior cauſſa eſt petitoris, ſagt die obangeführte 33. Rechtsregel; denn daß, ſoviel dieſe letzte Stelle betrifft, Kaufgeſchäfte lucri cauſſa geſchehen, das iſt wohl keinen Zweifel unterworfen.

Doch verſteht ſich dabey von ſelbſt, daß ich offenbaren Betrug das Wort zu reden nicht gemeint ſey, vielmehr

mehr für unrecht und ſchädlich halte, wenn Meſſing für Gold, Zinn für Silber ausgegeben und verkauft wird, beſonders gegen Leute, die dergleichen Sachen nicht verſtehen, und denen nicht zuzumuthen iſt, daß ſie die nöthigen Kenntniſſe beſitzen: und doch muß ſelbſt in ſolchen Fällen derjenige, welcher, daß er betrogen worden ſey, anführet, es erweiſen.

Es hat mich gefreuet, daß die obangeführte Rechtsregel nicht geradezu im Entw. d. Pr. G. B. anerkannt worden iſt: In Anſehung der ſogenannten Gewährſchaftsmängel beym Viehkauf ſcheint der Verfaſſer durchgehends meiner Meinung geweſen zu ſeyn. Es ſollen nach des

II. Th. S. 258. §. 214. in Vergleichung mit den daſelbſt angezogenen Stellen

dabey nur ſolche Mängel gewähret werden, die der Käufer **vorbedungen** hat, oder Eigenſchaften, die bey einer Sache **gewöhnlich** vorausgeſetzt werden, die mithin eben deswegen vorbedungen zu werden nicht bedürfen; ſolche Eigenſchaften (§. 215 folg.) ohne welche das erkaufte Stück Vieh zu der beym Kauf geäußerten Abſicht nicht tauglich iſt. Und obgleich dieſer letzte Ausdruck bey Leuten, die die Chicane lieben, nicht beſtimmt genug ſcheint, ſo wird er dennoch, andre Beſtimmungen bey Seite geſetzt, vielleicht durch den Zuſatz fixiret werden können, wenn das erkaufte Stück Vieh nicht die Hälfte des ſonſt gewöhnlichen Preißes wehrt iſt.

Ich billige es übrigens ſehr, daß dabey, wie ſonſt etwa geſchehen, einzelne Mängel nicht angeführet ſind, ſondern der Beurtheilung des Richters die Anwendung der Vorſchriften überlaſſen wird. Dieſe ſind, ihrer Kürze ungeachtet, ſehr brauchbar und vollſtändig, und vielleicht mehr adäquat, als manche bogenlange Gewährſchafts-

Digitized by Google

ſchaftsmandate. Nur würde ich den gewöhnlichen Unterſchied zwiſchen kunſtverſtändigen und andern Perſonen in manchen Fällen beybehalten, und in Rückſicht auf die erſtern Finnen bey Schweinen, Hartſchlägigkeit und den Staar bey Pferden für Gewährſchaftsmängel nicht geachtet haben.

Ich muß mich bey dieſem Vorwurf noch in etwas verweilen.

Nach dem §. 30. S. 229. ſoll zwar der Gegenſtand der Kaufshandlung deutlich beſtimmt werden: allein es wird nicht hinzugefüget, wer dazu verbunden und gegen wen in zweifelhaften Fällen die Auslegung zu machen ſey, die ich, nach obigen Vorausſetzungen jederzeit gegen den Käuf. machen würde; welches meines Bedünkens um ſo billiger iſt, als (§. 50.) der Verk. außer dem Kaufgeld durchaus kein Schlüſſelgeld, Weinkauf und Trinkgeld ꝛc. wenn er es nicht vorher ausdrücklich bedungen hat, verlangen darf, die Pflichten der Contrahenten aber gegenſeitig ſind, und das, was in Anſehung des Kaufgelds dem Verkaufer recht iſt, in Anſehung des Gegenſtandes der Kaufhandlung ſelbſt dem Kaufer billig ſeyn muß.

Daher denn auch S. 249. feſtgeſetzt wird, daß der Verkäufer nicht ſchuldig ſey, die Gewähr der Sache anderſtalt zu leiſten, als (vom Käufer) bedungen worden, womit auch der §. 237. S. 68. ingleichen die §. §. 239. 240. S. 262. übereinſtimmen.

Es konnte auch aus den im Entwurf vorhin beſtimmten theoretiſchen Sätzen nichts anders fließen. Nur Irrthum in ausdrücklich vorbedungenen Eigenſchaften, oder in ſolchen, welche bey einer Sache gewöhnlich vorausgeſetzt werden, ſoll die Willenserklärung ungültig machen, und doch ſoll im letztern Fall das Geſchäft gültig ſeyn, wenn der Irrende ein mäßiges Verſehen hat zu Schulden kommen laſſen.

Th. II. S. 24. 25. §. 74. 77. 78.

Es iſt aber gewißlich mehr als mäßiges Verſehen, wenn ich mich nicht nach der Beſchaffenheit und übrigen Umſtänden der an mich zu bringen gemeinten Sache erkundige:

In zweifelhaften Fällen ſoll mehr auf dasjenige, was der Verpflichtete verſprochen, als was der Berechtigte acceptirt hat, geſehen werden.

Ebendaſ. S. 60. §. 178.

beſonders iſt die Auslegung gegen denjenigen zu machen, welcher aus einem Vertrag einen Vortheil begehrt, der darinn nicht deutlich beſtimmt worden iſt, §. 187. und es könnten daher die Diſpoſitionen der §. 241. S. 68. und §. 243. S. 69. nach meiner Einſicht näher beſtimmt, *) auch bey dem §. 429. S. 292. unmasgeblich hinzugefüget werden, wenn der Käuf. darnach, ob dergleichen

*) Im Vorbeygehen erinnere ich zum §. 244. S. 69. des II. Th. daß die Zeit der Mängel, bey Landgütern auf drey, bey Städtiſchen Grundſtücken auf ein Jahr, und bey beweglichen Sachen auf drey Monate nach dem Empfang, zu weit hinausgeſetzt worden ſey. Es iſt dem Käuf. ungewehrt, vielmehr liegt es ihm ob, die zu kaufen gemeinte Sache in Augenſchein zu nehmen, und dies gilt im ausnehmenden Verſtand nach bereits geſchloſſenen Kauf. So auch bey verdungenen Werken. Bey Gebäuden ſoll vermöge des II. Th. S. 334. §. 692. ſogar funfzehn Jahre nach der Uebergabe vermuthet werden, daß, wenn dieſe ohne Zuziehung kunſtverſtändiger Perſonen erfolgt iſt, der ſich äuſſernde Fehler durch ein Verſehen des Baumeiſters entſtanden ſey. Reicher Stoff zu Prozeſſen! Nur bey groſſen Palläſten wird dieſe Verordnung einigermaſſen anwendbar ſeyn!

Digitized by Google

gleichen erſchwerende Bedingungen vorhanden ſeyen, gefragt, der Verk. hingegen ſie verſchwiegen hat: und zwar dieſes leztere um ſo mehr, als nach meiner beſten Einſicht Erbſchaftskäufe nichts mehr noch weniger ſind, als Käufe durch Bauſch und Bogen.

Ehe wir dieſe Materie verlaſſen, will ich noch etwas von der Wiederkaufsſumme gedenken.

Auch beym Wiederkauf hat man die Rechtsregel, daß im zweifelhaften Fall die Auslegung gegen den Verk. zu machen ſey, in der Maaße angewendet, daß wenn die Wiederkaufſumme nicht beſtimmt worden, die Summe des erſten Kaufs wieder angenommen werden müſſe, und eben dieſes wird in des Entw. d. Pr. G. B.

II. Th. S. 270. §. 291.

ausdrücklich ſanciret.

In den römiſchen Geſetzen kommt deshalb nichts vor. Man will aber obige Behauptung bekanntlich aus dem l. 35. de Regulis juris herleiten. Ich ſchreibe dieſen legem zu geſchwinderer Einſicht ab:

nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt. *)

 Aber

*) Die Richtigkeit dieſes ganzen Satzes oder Rechtsregel iſt noch großen Zweifeln unterworfen. Ich erinnere meine Leſer an dasjenige, was dieſerhalb in den Kleiniſchen Annalen I. B. S. 363. vorkommt. In der Lehre von Teſtamenten iſt die Frage von Wichtigkeit. Ein nach allen Förmlichkeiten errichtetes, verliert, wie ich glaube, ſeine Würkung und Gültigkeit, wenn es gleich nur mündlich vor zween unbeſcholtenen Zeugen widerrufen wird. Ich beurtheile hiernach des Entwurfs II. Th. S. 418. §. 376.

Digitized by Google

Aber das beygeſetzte Exempel:

> ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur:

beweiſet, daß Ulpian etwas ganz anders bey dieſer Regel gedacht habe, als was gemeiniglich daraus hergeleitet wird, nämlich blos die Form und das äuſſerliche der Contracte, nicht aber das weſentliche der Bedingungen. Sie bezieht ſich auf die römiſche Eigenheit, da auf Förmlichkeiten ein übergroßes Gewicht geleget, und ſie gleichſam als weſentlich angeſehen wurden.

Stryk in Uſ. Mod. ff. XVIII. I. §. 53. ſtrauchelt ſchon an der Richtigkeit des oberwähnten Satzes, daß, wenn nichts anders bedungen worden, die Summe des erſten Kaufs beym Wiederkauf anzunehmen ſey, aus dem beygefügten richtigen Grund, weil der Wiederk. in der That ein neuer Kauf ſey. Hommel in Obſ. 326. iſt eben dieſer Meinung; und folgende Gründe beſtimmen mich.

Einmal iſt, wie gedacht, der Käufer völliger Eigenthümer, dergeſtalt, daß er bey dem gänzlichen Untergang der Sache den Schaden alleine trägt; (§. 296. der angezogenen Stelle des Entwurfs.) Es kann ihm mithin, wenn er nicht ſelbſt ausdrücklich eingewilligt hat, die Befugniß, ſeine Sache ſo theuer, als möglich, an den Mann zu bringen, mit Recht nicht entzogen werden. Kauf- und Wiederkauf ſind zwo ganz verſchiedene Handlungen.

Hiernächſt iſt der Wiederkäufer eigentlich und zuerſt der Verkäufer. Wenn daher auch die 172. Rechtsregel der Pandekten beybehalten, und Kauf- und Wiederkauf für einen Vertrag gehalten werden ſollen; ſo würde doch gegen jenen die Auslegung gelten müſſen. Der

Wie-

Wiederkäufer iſt Petitor, deſſen Bedingung nach der 33. Rechtsregel billig härter iſt, da die Schuld an ihm liegt, wenn er nicht deutlich geredet hat.

Ueberdieſes wenn der Wiederkäufer die Sache um ihren wahren Wehrt, und nach gewiſſenhafter Schätzung verſtändiger Perſonen bezahlen muß; ſo fallen hernach alle beſorgliche Streitigkeiten bey veränderten Münzfuß, wegen der Verbeſſerungen, Verringerungen, u. d. gl. welche der Verfaſſer des Entwurfs am angez. Ort vorausgeſehen hat, und §. 293. folg. aus dem Weg zu räumen bemüht geweſen iſt, gröſtentheils von ſelbſt weg: und ich ſtelle daher zu näherer Prüfung aus, ob es nicht, um des allgemeinen Beſten willen, zuträglicher wäre, dergleichen Bedingungen geſetzlich zu verbieten, damit nicht die Käufer abgeſchreckt werden, ihre Beſitzungen möglichſt zu verbeſſern — eine Sache, woran dem Staat allerdings viel gelegen ſeyn muß: wie ich denn aus gleichem Grund den bedungenen Wiederkauf bey beweglichen Sachen und Moventien durchaus für ungültig achten würde.

Der Einwurf, daß der erſte Käufer nun ſolche Anſtalten treffen, und ſoviel verbeſſern werde, daß dem Wiederkäufer die Ausübung ſeines Rechts unmöglich wird, kann hiergegen ſchwerlich in Betrachtung kommen. Wenn nur, wie im Entwurf weißlich geſchieht, dafür geſorgt wird, daß unter dergleichen W. K. Verträgen ein wucherlicher Handel nicht verſteckt iſt, ſo wird, wie ich im Aufſatz vom Näherrecht gezeigt habe, die feſtzuſetzende Ungültigkeit dieſes Vorkaufs mehr nützlich als nachtheilig ſeyn. Auch iſt die vorausgeſetzte Unmöglichkeit nur Vermuthung: billig iſt es hingegen, daß dem Eigenthümer ſein gehabter Aufwand nach ſeinem wahren Wehrt vergütet werde, ſonſt würde der Wiederkäufer mit Schaden des erſten Käufers reicher werden.

Digitized by Google

Wenn wir endlich, wie in alten Streitſchriften geſchiehet, die Sache a contrario betrachten, ſo würde, im Fall der Wehrt des Grundſtücks verringert wäre, der Wiederkäufer ſich ſehr bedanken, den erſten Preiß dafür zu bezahlen: es könnte ihm auch das nicht zugemuthet werden. Im Gegentheil aber darf er auch nicht da erndten wollen, wo er nicht geſäet hat.

Mit den Kaufhandlungen haben Miethen und Pachtungen viel Aehnliches. Auch bey dieſen ſollte ſich daher, wie ich dafür halte, der Locator das Mieth- und Pachtgeld, die Friſten, Münzſorten u. d. g., der Conduktor hingegen, was er eigentlich zu bewohnen und zu benutzen gedenke, auf wie lange u. ſ. f. bedingen, und in ſolcher Maaße wäre demnach bald gegen den einen bald gegen den andern die Auslegung zu machen, der deutlicher hätte reden ſollen. Indeſſen, obgleich die 172. R. R. bey Kaufhandlungen im Entw. d. Pr. G. B. nicht ausdrücklich angenommen worden iſt, ſo geſchieht dieſes doch II. Th. S. 842. §. 198. ohne Ausnahme bey dem Miethcontrakt, da ſtets gegen den Verpachter die Vermuthung ſtreiten ſoll. Dieſem Satz iſt auch durchgehends nachgegangen worden, ob ich ſchon nach obigem Unterſchied bey manchen Stellen anders denke, und daher

a) von dem Pachter fordern würde, ſich in der Regel die zu benutzenden Inventarienſtücke zu bedingen (§. 205.)

b) Alle Laſten, wenn ſie gleich von den erzeugten Früchten zu entrichten ſind, in der Regel vom Eigenthümer d. i. Verpachter tragen laſſen (§. 160. 203.)

c) Welches auch von Unglücksfällen gilt, die den Eigenthümer getroffen haben würden, wenn er ſelbſt das

Digitized by Google

Gut verwaltet hätte, doch unbeſchadet der dagegen in Anrechnung zu bringenden Vortheile, die auf den Unglücksfall eine Beziehung haben. (§. 276. 278. 335. 344. u. a. O. m.)

Auch bey andern Geſchäften iſt die Auslegung ſtets gegen denjenigen zu machen, der etwas verlangt. Ich glaube daher, daß die Diſpoſition Th. II. S. 812. §. 6. nach welcher darauf geſehen werden ſoll, daß derjenige, welcher ein Nutzungsrecht durch einen läſtigen Vertrag zu erwerben gemeint iſt, einen Genuß erhalte, welcher mit dem, was er dafür gegeben oder geleiſtet hat, im billigen Verhältniß ſtehe, mit Recht nur auf die Verletzung über die Hälfte, wie bey andern Contrakten einzuſchränken ſey, zumal die Begriffe von Billigkeit in Rückſicht auf den Veräuſſerer und Erwerber ſo ſehr verſchieden zu ſeyn pflegen.

In gewiſſer Maaße beurtheile ich auch hiernach die Verordnungen in des Entwurfs

I. Th. II. Abth. S. 309. §. 1627 — 1638.

Nach dieſen Umſtänden insgeſammt hat der Verſicherer zu fragen: Unterläßt er es, ſo iſt es ſeine Schuld. Nur alsdann, wenn ſie der Verſicherte auf Befragen abgeleugnet hat, oder ſonſt betrüglich bey dem Geſchäft zu Werk gegangen iſt, wird der Contract ungültig.

Eben dieſes behaupte ich nach der Analogie in dem Fall, wenn Jemand zweyerley Schuldpoſten, davon der eine läſtiger iſt, als der andre, gewürkt hat, und abſchläglich bezahlt, ohne ſich zu erklären, auf welchen abgerechnet werden ſoll. Hier ſteht es, wie Hommel in ſeinen

Rhapſod. Obſerv. 639.

überzeugend dargethan hat, dem Gläubiger frey, die geſchehene Zahlung auf die minder begünſtigte Forderung abzurechnen.

Die

Die 82. Rechtsregel:

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur

kann wohl auch nicht ohne alle Einſchränkung zugegeben werden. Mir iſt nachſtehender Fall vorgekommen:

C. K. der Vater, befahl auf dem Sterbebette ſeinen Kindern, daß der älteſte Sohn V. K. ſein Wohnhauß und ſeinen Garten bekommen ſollte. Die ſämmtliche Kinder erkannten dieſe Verordnung an, nur darüber, wie die bemerkte Grundſtücke in der Theilung anzuſchlagen wären, konnten ſie ſich nicht vereinigen. Es war alſo kein ander Mittel übrig, als ſie der Billigkeit nach taxiren zu laſſen. Dies geſchah gerichtlich und nach vorgängigem Eid der Kunſtverſtändigen. Eine volljährige und verheurathete Tochter W. glaubte, die Taxe ſey zu gering ausgefallen, und fochte ſie um deswillen an, weil ſie dabey mit einem Vormund nicht verſehen geweſen wäre. Sie erhielt ein beyfälliges Jenaiſches Urthel, welches nachher durch einen Amtsbeſcheid und ein ihn beſtätigendes Göttingiſches Urthel aus dem Grund abgeändert wurde, weil zur Vollziehung des väterlichen Willens ein Vormund nicht nöthig, ein ander Mittel aus der Sache zu kommen nicht übrig und es ihre eigne Schuld war, da ſie zur Verpflichtung der Schäzer und der Taxe ſelbſt mit Vormund erfordert worden, daß ſie ohne ſolchen erſchienen. Während des Prozeſſes hatte V. K. (der der klügſte nicht iſt) den Sohn ſeiner gedachten Schweſter W. einſtens zu ſich ins Haus geruffen, und ihm den Antheil deſſen Mutter an den taxirten Geldern mit den Worten zugeſtellt: Hier haſt du Geld, bring es deiner Mutter: ohne ſich weiter zu erklären, was es für Geld seyn ſolle. Nach geendigtem Prozeß verlangte die Schweſter ihren Theil des Haus- und Gartengeldes. V. K. ſchüzte vor, er habe ihr ſolchen durch ihren Sohn bereits

Digitized by Google

geſendet. Die Schweſter replicirte, daß ihr jenes Geld als ein Geſchenk zugekommen, und von ihr in ſolcher Maaße angenommen worden ſey, dabey ſie ſich auf die obige Rechtsregel ſtützte: donari videtur &c. Der Bruder berief ſich im Gegentheil, wie ich glaube, mit völligem Recht auf die 68. Rechtsregel:

> in omnibus cauſſis id obſervatur, ut ubi perſonae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat.

wodurch die 82. nicht ſowohl erleutert, als vielmehr in den meiſten Fällen völlig aufgehoben wird. Es ſey gar nicht zu vermuthen, behauptete der Wortführer des V. K. daß man gemeint ſey, einer Perſon 100 Thaler zu ſchenken, die uns in einen weitläuftigen und verdrüßlichen Prozeß verwickelt habe.

Ich ſtelle daher zu genauerer Ueberlegung aus, ob die zuerſt angeführte 82. Rechtsregel, die auch in des Entwurfs

> II. Th. S. 230. §. 39.

in ſofern gebilligt wird, nicht einigermaaßen einzuſchränken ſey. Wo nur immer eine andre Auslegung wahrſcheinlich iſt, kann eine Schenkung nicht vermuthet, und am wenigſten, wo von einer Kaufhandlung ausdrücklich die Rede iſt, ſie als eine Schenkung beurtheilt werden. In dem ähnlichen Fall der angezogenen S. 230. §. 38. ſoll der Verkäufer nur das Intereſſe präſtiren: ich ſehe nicht ein, warum der Käufer zu einem mehrern verbunden ſey, wenn nicht perſonae conditio oder andre dringende Umſtände es erheiſchen.

> arg. §. 182. S. 60. des II. Th.

zumal durch dergleichen Handlungen der angebliche Käufer ſich mehr Ungelegenheit zuzieht, als der vorige Eigenthü-

Digitized by Google

genthümer der nicht mehr exiſtirenden Sache. Ich kann mir einen ſolchen Fall, wenn er ſich ereignete, nicht anders, als einen Spaß vorſtellen. Geſchieht er zur Unzeit, ſo wird er durch eine willkührliche Strafe und dem Erſatz des erweißlichen Schadens des Verkäufers oder ſtatt deſſen des 8. Theils der Kaufſumme gnugſam gebüſſet.

Eben dieſes erinnere ich bey den Stellen des Entwurfs

I. Th. II. Abth. S. 315. §. 1670.
II. Th. S. 297. §. 454.
— — 500. §. 273.
— — 532. §. 94. 95.
— — 596. §. 171.

Die einzige Stelle in des

II. Th. S. 341. §. 739. „Was unter Umſtän„den gegeben worden, wobey ſich gar keine an„dre Abſicht des Gebenden denken läßt, iſt für ge„ſchenkt anzuſehen.„

beſtimmt die richtige Auslegung in ſolchen Fällen, wie denn auch die 53. Rechtsregel der ff. vorausſetzt, daß dasjenige, was nach den Regeln einer Schenkung beurtheilt werden ſoll, *conſulto* gegeben worden ſeyn müſſe.

Die Anwendung der Rechtsregel:

Acceſſorium ſequitur principale, oder
Quaevis res tranſit cum ſua cauſſa.

l. 67. ff. de contr. emt.

wird von den Rechtslehrern zuweilen vernachläſſiget. Alle und ſelbſt Stryk ſind der Meinung, daß eine Verletzung über die Hälfte die Vermuthung eines Betrugs vorausſetze, und in Anſehung der Genugthuung oder Ver-

Vergütung gleiche Würkung wie ein Betrug hervorbringe, ferner, daß der Betrüger keinen Vortheil aus ſeiner verbotenen Handlung erwarten könne, ſondern dem Betrogenen allen Schaden und entbehrten Gewinn erſetzen müſſe.

Gleichwohl, wenn es auf die Erörterung der Frage ankommt, ob die Nutzungen einer Sache, die wegen einer Verletzung über die Hälfte zurückgegeben werden müſſen, dem Käufer oder Verkäufer gehören, ſcheint der belobte

Stryk in Uſ. Mod. XVIII. V. §. 8. u. 9.

obige Sätze vergeſſen zu haben. Er behauptet:

quod, quoniam laeſio ex ipſo facto oriatur, et inde non ſit laeſus in fructibus, nec hos reſtituendos eſſe.

Im Entwurf des Preußiſchen Geſetzbuchs wird hierüber ausdrücklich nichts feſtgeſetzt, doch folgt das Gegentheil der vom Stryk behaupteten Meinung aus den Sätzen:

II. Th. S. 80. Wer einen andern — aus grobem Verſehen beleidigt, oder eine dem andern ſchuldige Pflicht aus — grobem Verſehen unterläßt, muß demſelben vollſtändige Genugthuung leiſten.„

ſchon von ſelbſten.

Wenn hiernächſt nach der Vorſchrift des Entw.

II. Th. S. 385. §. 183.

das Eigenthum einer vermachten Sache mit dem Todestage des Erblaſſers auf den Legatarium übergeben, vermöge des §. 191. hingegen der Genuß einer legirten Sache nur vom Ablauf der geſetzmäßigen Deliberationsfriſt ſoll gefordert werden können; ſo verſteht ſich dieſes letztere wohl nur von dem Fall, wenn der Erbe für dieſen Genuß

Digitized by Google

nuß nichts erhalten hat; denn außerdem würde meines Bedünkens auch hier die R. R. eintreten:

Res tranſit cum ſua cauſſa.

Ich verbinde damit die anderweite Regel:

Nemo cum alterius damno fieri debet locupletior.

Sie gründet ſich in der äußerſten Billigkeit, und niemand wird ſich erlauben, in Theſi davon abzugehen; wie ſie denn auch in des Entwurfs

II. Th. S. 68. §. 240.
— — 450. §. 147.
— — 517. §. 13. u. a. O.

ausdrücklich anerkannt worden iſt. Indeſſen gewinnt es doch den Anſchein, als wenn in manchen Stellen ihre allgemeine Gültigkeit bezweifelt werden wolle. Sollte dahin nicht z. B. die Verordnung

I. Th. I. Abth. S. 70.

gehören? Ich würde ſelbſt bey ganz ungültigen Schulden dem Gläubiger nicht nur dasjenige zuerkennen, was von den verborgten Sachen oder Gelde erweislich noch vorhanden iſt; ſondern ſoviel als dieſer reicher geworden iſt; ſo, daß dasjenige, was mit dem Gelde erkauft worden, an deſſen Stelle tritt: wiewohl aus dem Zuſammenhang wahrſcheinlich wird, daß eben dieſes hier zu verſtehen ſey: denn dem Gelde kann man es nur ſehr ſchwerlich anſehen, von wem es herrühre.

Auch glaube ich, daß auf obige Regel bei Fideicommiſſen, gegen die ohnehin in zweifelhaften Fällen, die Auslegung gilt,

Ebend. S. 283. §. 136. folg.

nicht ſoviel, als die natürliche Billigkeit erfordert, Rück-

ſicht

Digitized by Google

ſicht genommen worden ſey; da ich indeſſen meine Meinung von F. C. ſchon anderwärts eröfnet habe, ſo will ich jezt davon weiter nichts gedenken, außer, daß im §. 127. zwar feſtgeſetzt iſt, wenn der F. C. Folger ſich gegen den letzten Beſitzer zur Vergütung der Verbeſſerungen anheiſchig gemacht hat, daß es dabey ſein Bewenden habe; aber nicht zugleich geordnet ſich befindet, wie es nun zu halten ſey, wenn dieſer F. C. Folger bald ſtirbt, ohne von den Verbeſſerungen das geringſte genoſſen zu haben, ob nun deſſen Allodialerben dennoch jene Verbeſſerungen vergüten und zuſehen müſſen, wie ſie mit dem neuen F. C. Folger zurecht kommen, oder ob dieſer zum Erſatz verbunden ſey? Da es in Anſehung der Verbeſſerungen bey den Lehnen eben ſo, wie bey F. C. gehalten werden ſoll,

II. Th. S. 701.

ſo iſt die Frage von Bedeutung.

Außerdem weiß ich den §. 129. eben dieſes Titels mit dem §. 109. nicht zu vereinbaren. Nach dem letztern ſoll das nutzbare Eigenthum bey F. C. mit dem Augenblick des Todes auf den Nachfolger übergehen; vermöge des §. 129. hingegen ſollen den Erben des Verſtorbenen F. C. Beſitzers die Zinſen bis zum Ablauf des Quartals, in welchem der Tod erfolgt iſt, bleiben, wenigſtens verſtehe ich den Ausdruck: Vierteljahr: nicht anders. Zinſen können ohnehin ſehr leicht a momento ad momentum gerechnet werden.

Dieſes bringt mich auf die Zinſen überhaupt.

Ich hatte mir vorgenommen, dieſem Vorwurf, über den bey den Gerichtshöfen faſt täglich geſtritten wird, einen eignen Aufſatz zu widmen; ich kann aber bey meinen übrigen Geſchäften nicht zur Ausarbeitung deſſelben

gelangen. Alſo nur ein paar Worte über die Stelle in des Entwurfs

> II. Th. S. 322. §. 608. verbis. „Wo in einem „Schuldſchein keine Zinſen vorbedungen worden, „können dergleichen auch nicht gefordert werden.„

der Haß gegen Zinſen bey den Römern, wo die Furcht für den Pöbel ſo gut, wie jetzt in Frankreich die Furcht für den Laternenpfal zu manchen, widernatürlichen Sonderbarkeiten die Veranlaſſung gab, iſt bey uns ſo wenig als die jüdiſche Verfaſſung in dieſem Stück anwendbar. Geld iſt ein nutzbares Eigenthum, ſo gut, wie ein Acker oder eine Wieſe. Soll ich dieſen Nutzen entbehren, und derjenige, dem ich jenes dargeliehen habe, damit gewinnen, ſo würde er mit meinem Schaden reicher werden: denn hier kommt der Unterſchied unter entbehrten Nutzen und würklichen Schaden nicht in Anſchlag: Wenn mir die Früchte auf meinem Felde verhagelt werden, ſo hält dieſes Jedermann für Schaden, wenn es gleich ebenfalls nur entbehrter Nutze iſt. Ueberdieſes muß auch die beſorgliche Gefahr, ob der Schuldner das Darlehn wieder bezahlen werde, in Betrachtung gezogen werden, welche Wage bey Grundſtücken nicht ſo groß iſt. Ich würde daher bey baarem Darlehn jederzeit die Vermuthung für die Zinſen gelten laſſen, und nur, wenn der Schuldner die Befreiung davon ſich ausdrücklich bedungen hätte, eine Ausnahme davon machen. Und alsdann werden alle die zwiſchen dem von dem H. v. Leyſer und andern Rechtslehrern vorwaltende ſtreitige Meinungen, welche Hr. Müller in ſeinen

> Obſerv. ad Leyſer. Tom. II. Obſ. 335. 337.

ſehr mühſam zuſammen geſucht hat, und die von dem letztern aufgeſtellte ſubtile Diſtinktionen größtentheils wegfallen,

fallen, wenn man nur ſtandhaft bey der Regel bleibt:

Res tranſit cum ſua cauſſa. *)

Ob indeſſen gleich im Entwurf d. Pr. G. B. die Zinſen nicht aus der Natur des Geſchäfts, ſondern blos aus dem Vertrag hergeleitet werden, ſo ſind doch auf der vorangezogenen Seite im §. 614. die Gläubiger nach meiner Meinung allzu ſehr begünſtiget, und ihnen eingeräumt worden, ſogar einjährige Zinſen zum voraus abzuziehen. Hier ſoll mithin, nach meiner Einſicht, ein Acceſſorium ſtatt finden, ohne, daß ein Principale vorhanden iſt. Nur ſtatt des entbehrten Gewinns oder Nutzens werden Zinſen bezahlt, wie könnte dieſer vor der Auszahlung gedacht werden?

Wenn hingegen der Darlehnscontrakt in Anſehung der Zinſen blos nach dem zwiſchen dem Gläubiger und dem Schuldner getroffenen Einverſtändniß beurtheilt wird, ohne darauf Rückſicht zu nehmen, wieviel oder wenig (mit Inbegriff der Wage wegen der Wiederbezahlung) Nutzen ſich der letztere mit dem entlehnten Geld beyläuftig ſchaffen könne; ſo iſt nicht abzuſehen, warum die Zinſen auf ein gewiſſes Procent feſtgeſetzt werden können, wenn nicht bey den übrigen Contracten gleichermaßen vorgeſchrieben wird, wie hoch der Käufer an Pro-

 cen-

*) Der obengedachte Herr Müller nimmt die Leyſeriſche Meinung, daß bey baaren Darlehnen auch ohne Vorbedingung Zinſen entrichtet werden müſſen, ſelbſt an.
Tom. II. Obſ. 286.
Unter die daſelbſt angeführten Schriften, welche eigends von dieſer Materie handeln, gehört auch Hohmann. Diſſ. de Quaeſt. an uſurae ex mutuo non tantum ob pactum et moram, ſed et propter naturam contractus ſolvendae ſint. Lipſ. 1720.

centen das Grundſtück ſoll nutzen, oder der Verkäufer erlaubten Profit nehmen können.

Und wenn ich nach dieſen Vorausſetzungen den nächſtfolgenden §. 626.

> Hat der Richter geforderte Zinſen im Urthel übergangen, ſo wird angenommen, daß er ſolche aberkannt habe.

beurtheile, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß ich ein ſolch Erkenntnis (Concursfälle ausgenommen, oder wo ein mutuum gratuitum ex pacto vorhanden iſt) für zu recht beſtändig nicht achten würde.

Auch bey des Entwurfs

I. Th. III. Abth. S. 176. §. 590.

Iſt, wie ich glaube, die Regel: nemo cum alterius damno &c. nicht ganz in Acht genommen worden. Vermöge ſolcher Stelle ſoll der nach der Todeserklärung wiederhergeſtellte (vorhin wahnſinnige) Pflegbefohlne ſein Vermögen nur in ſo ferne wieder fordern können, als daſſelbe oder deſſen Wehrt im Beſitz des Erben noch würklich vorhanden iſt. Virtualiter iſt vermuthlich darunter zu verſtehen, in ſo ferne der Erbe durch das Vermögen reicher geworden iſt: Denn der Wehrt einer Sache iſt von dieſer unterſchieden. Sollte es aber damit

arg. §. 588.

dahin gemeint ſeyn, daß der Wiederhergeſtellte die Fructus perceptos, wenn dieſe conſumirt ſind, vom bisherigen Beſitzer nicht ſoll zurückfordern können; ſo würde ich dieſes ſehr beſchwerlich für jenen finden.

Die Förmlichkeit der Todeserklärung iſt — — eine Förmlichkeit, nichts weſentliches, und kann weſentliche Folgen ſo wenig bewürken, als die Förmlichkeit der

Beſitz-

Beſitzergreifung der Europäer von bewohnten Inſeln im Südmeer, darüber ſich Freund Asmus *) ſo luſtig macht.

Ein Recht, ein gegründetes Eigenthum kann und darf dadurch Niemanden entzogen werden.

Auch darf ſich der bisherige Beſitzer darüber nicht beſchweren, wenn dasjenige an ſeinen rechtmäßigen Herrn zurück gegeben wird, was ihm vorhin gehörete. Er wagt nichts, verliert vom Seinigen nichts, gewinnt vielmehr in jedem Fall die billig zu ermäßigenden Verwaltungskoſten und das Interuſurium. Aber ich möchte nicht verantworten, ihn da ärndten zu laſſen, wo er nicht geſäet hat.

Eben dieſes erinnere ich bey den hiernachfolgenden §. §. 602 bis 608. in Verbindung mit des

II. Th. S. 182. §. 295. 296.

Die Vorladung des Verſchollenen und das darauf gerichtete Erkenntniß bewürkt nichts, als eine Vermuthung; ertheilt einen Beſitz, damit die Sache doch einſtweilen einen Herrn habe, der ſich ihrer annehme. Bey einem offenbaren Beweiß verſchwindet die Vermuthung, und wenn ſich der wahre Eigenthümer meldet, ſo kann der Zwiſchenbeſitzer kein Recht mehr verlangen. Die Geſetze müſſen jeden, auch Abweſende, bey ihrem Vermögen ſchützen, und ſind nicht befugt, den Eigenthümer davon auszuſchließen, welches ich beſonders in Anſehung 607. §. gedenke. Nach demſelben ſoll der nach dreyßig Jahren wiederkehrende Abweſende, ohne Unterſchied,

*) S. Asmus omnia ſua ſecum portans, oder ſämmtliche Werke des Wandsbecker Bothen, im Paul Erdmanns Feſt.

ſchied, ob er ſiebenzig Jahr alt iſt oder nicht,*) nicht nur die von ſeinem Vermögen bisher abfälligen Zinſen, ſondern ſogar das Hauptgut verlieren, und ſich höchſtens mit einem nothdürftigen Unterhalt begnügen, mithin, wie ich glaube, ſich bey lebendigem Leibe beerbt ſehen. Viel Würkung bloßer Förmlichkeiten!

Wird der bisherige Beſitz und die Verjährung zum Grund dieſer Beſtimmung angenommen, ſo würde eines Theils der adminiſtrirende Vormund, (im Fall er mit dem nächſten Erben nicht eine und eben dieſelbe Perſon iſt) mehr Recht, als dieſer haben; (wenigſtens hat keiner mehr, als der andre bonam fidem vor ſich) und dann würde andern theils der Beſitzer auch nicht nöthig haben, noch angehalten werden können, dem zurückkehrenden Eigenthümer den nöthdürftigen Unterhalt abzureichen, wie im §. 607. geordnet wird. Jener erlangt ja das Ganze mit vollkommenem Recht.

Endlich erinnere ich zu des Entwurfs

II. Th. S. 870. §. 1. u. 2.

daß, obwohl hier feſtgeſetzt wird, daß für Einſchränkungen und Belaſtungen des Eigenthums, welche zum gemeinen Beſten durch Polizeygeſetze vorgeſchrieben werden, der Grundbeſitzer, Entſchädigung zu fordern nicht berechtigt ſey; dennoch dieſes mit den vorigen Behauptungen in dem daſelbſt angezogenen

V. Tit. und deſſen §. 78. 79. 81. und 125.

nicht

*) Auch dieſe ſonſt gewöhnliche Beſtimmung iſt nichts als Vermuthung, die gegen den offenbaren Beweiß und das Leben ſelbſt nicht in Betrachtung kommen könnte, wenn wir nicht allzuſehr an Förmlichkeiten gewöhnt wären.

Digitized by Google

nicht völlig übereinſtimme. Ich überzeuge mich zwar, daß in den bemerkten Fällen der Staat unbedenklich an die Stelle der Mitbürger treten könne; allein eben ſo gewiß iſt es, daß er nicht mehr Recht, als dieſe verlangen dürfe. Am wenigſten darf er mit dem Schaden eines einzelnen Bürgers reicher werden, da ihm die Verbindlichkeit obliegt, Jeden bey dem Seinigen zu ſchützen, oder ihn doch billig zu entſchädigen.

Ein am wenigſten einem Mißverſtand oder Zweifel unterworfener Rechtsſatz iſt:

Caſum ſentit dominus.

Indeſſen, wer weiß nicht, daß ſelbſt die größten Juriſten ihn zuweilen aus der Acht gelaſſen haben? Ich berufe mich z. B. auf

Hommel. Rhapſod. Obſ. 79.

Hier ſoll eine Tochter die erhaltene Mitgabe in die elterliche Erbſchaft einwerfen, wenn ſie vom Manne durchgebracht worden, nicht aber, wenn ſie in einem Hauſe beſtanden hätte, und dieſes verbrannt iſt. Ich weiß es wohl, der favor dotis iſt in jure groß, ſo groß, daß in Anſehung deſſelben eine Ausnahme von der 125. Rechtsregel: favorabiliores rei potius, quam actores habentur: aus dem angeführten Grund gemacht wird, weil favor cauſſae praevaleat favori rei; dabey ich mich weiter nicht aufhalten will; allein, wenn der Dos einmal berichtigt und abgefolgt worden iſt, ſo kann nun von deſſen favore die Rede nicht mehr ſeyn.

Auch davon iſt die Frage nicht, was mitleidig denkende Eltern oder Geſchwiſter gegen ihre unglücklichen nächſten Verwandten aus freyen Willen thun, ſondern vom Recht.

Es kommt nichts drauf an, ob, wie Hommel zu verſtehen zu geben ſcheint, die Liederlichkeit und Verſchwendung des Mannes einigermaßen auf die Rechnung des Eheweibes zu ſchreiben ſey; denn dieſes darf doch nicht vermuthet werden, und das Gegentheil iſt ſehr wohl möglich: ſondern es iſt blos davon die Frage, ob die durch Zufall um ihre Mitgabe gekommene Weibsperſon ſolche von ihren Geſchwiſtern noch einmal fordern könne, oder, welches einerley iſt, ob jene nicht nöthig habe, den empfangenen Dotem in die elterliche Erbſchaft einzuwerfen?

Die von Hommeln angezogene Nov. 97. Cap. 6. erwähnt von ſeiner Behauptung nichts. Ehe kann der

l. 6. Cod. de Collat.

dahin verſtanden werden, obſchon ſelbſt dieſer keine geſetzliche Diſpoſition, ſondern eine Gewohnheit (conſueverunt) im Munde führet.

Der Entwurf des Pr. G. B.

I. Th. I. Abth. S. 197. folg.

tritt der Hommeliſchen Behauptung nicht bey: und ich kann nicht umhin, der in der letztbemerkten Stelle getroffenen vortreflichen Einrichtung völligen und den lauteſten Beyfall zu geben.

Und doch glaube ich, daß an einigen andern Orten des Entwurfs die Regel: Caſum ſentit &c. nicht nach ihrer größten Ausdehnung genommen worden ſey.

So würde ich z. B. die Verordnung

II. Th. S. 58. §. 169. „Wer einen Vertrag „wider des andern Willen, vor der beſtimmten Zeit „erfüllt, haftet bis zum Ablauf des Termins für „alle die Sache treffende Zufälle.„

nur

nur unter der Einſchränkung gelten laſſen, daß dem Erfüller der Beweiß nachgelaſſen bleibe, daß der Zufall die Sache ein, wie das andremal betroffen haben würde: So auch in Anſehung der Diſpoſition

ebendaſ. S. 453. §. 166. „Iſt das Uebernom„mene (bey nützlichen Verwendungen) durch einen „bloßen Zufall verloren gegangen, ehe der andre „davon würklichen Nutzen gezogen hat, ſo iſt kei„ne Verbindlichkeit zum Erſatz vorhanden.„

Wie, da in andern Stellen des Entwurfs der Uebergabe ſoviel, und wie ich ſonſt erinnert habe, zu viel Würkung beygelegt wird, ſo ſoll ſie nun hier gar keine äuſſern? Ich überzeuge mich, daß durch die Uebernahme das Geſchäft genehmigt wird, daß der Uebernehmer ſofort würklicher Eigenthümer werde, daß er mithin als ſolcher auch allen Schaden und Zufall tragen müſſe.

Und da hiernächſt nach des Entwurfs

II. Th. S. 280. §. 353.

der Ceſſionarius alſobald durch die Erklärung des Cedenten, daß er das abgetretne Recht, als das ſeinige, auszuüben befugt ſeyn ſoll, völliger Eigenthümer des Rechts ſelbſt wird, ſo ſehe ich nicht ein, warum im folgenden §. 388. derſelbe von der Verantwortung frey ſeyn ſoll, wenn ihn unvermeidliche Vorfälle an der baldigen Beytreibung der Schuld verhindert haben. Ihn, als Eigenthümer betrift lediglich der Schade, wenn er ſich nicht ein anders bedungen hat.

Es iſt ferner in des Entwurfs

II. Th. S. 882. §. 70.

feſtgeſetzt worden, daß, wenn die Huht dem Berechtigten nur für eine gewiſſe Art von Vieh auf einem frem-

den Grundſtück eingeräumt iſt, er gleichwohl Vieh von andrer Art auf die Huht bringen dürfe, wenn er durch Zufall eine Art von Vieh an die Stelle der andern zu halten auf eine Zeit lang genöthigt wird.

Alle Einſchränkungen der natürlichen Freyheit ſind ſtrenge auszulegen, und über den Buchſtaben, oder die bisherige Gewohnheit nicht zu erweitern, und ich glaube daher, daß auch hier der Zufall den Herrn der Grundgerechtigkeit betreffe; dieſer alſo ſo wenig, als der Fronberechtigte, eine Art ſtatt der andern erkieſen, mithin Pferde ſtatt Kühe, und Truthühner für Gänſe nicht erwählen dürfe, es müßte denn mit Zufriedenheit des Leidenden geſchehen. Dieſes iſt auch umgekehrt in Anſehung des Letztern zu beobachten.

Er darf als Recht nicht fordern, daß eine Art Viehes, ſtatt der andern erkieſet werde: wie könnte der Berechtigte, der durch ſeine Befugniß die natürliche Freyheit beſchränket, mehr verlangen? Dies ſteht ihm am wenigſten zu, wenn die ungewöhnliche Gattung dem Leidenden mehr Nachtheil bringt, als die andre, z. B. Schafe, Ziegen und Schweine, ſtatt Rindvieh und Pferde, Enten auf einem Teich ſtatt Gänſe u. d. g.

* * *

Qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam!

Wenn die Menſchen in der Welt insgeſammt aufgeklärt dächten, und den Willen hätten, ihren Nebenmenſchen ſo zu begegnen, wie ſie in gleichen Fällen behandelt zu werden wünſchen, ſo würden weder Prozeſſe entſtehen, noch Richter nöthig ſeyn. Dieſe erfahren aber alle Tage, wie viel noch fehle, daß Leute, welche doch auf Kenntniſſe und gute Denkungsart Anſpruch machen, menſchliche Fehler abgelegt haben, was ſoll man von andern ſagen?

Der

Der Richter, als ſolcher, hat aber auch nicht nöthig, nach den vorgegebenen oder wahren Abſichten zu ſprechen, ſondern er muß blos auf Thatſachen ſein Augenmerk richten.

Ich getraue mir daher, den in vielen Fällen billigen und vernünftigen Satz in des Entw.

II. Th. S. 83. §. 28.

nach welchem der vermöge eines habenden Rechts dem andern entſtandene Schade, wenn jenes in der Abſicht ausgeübt worden, dieſen zu kränken, erſetzt werden ſoll, nicht in allen Fällen zur Ausübung zu bringen. Wer will die Abſicht beurtheilen? Gemeiniglich wird der Gekränkte eine unerlaubte vorausſetzen, und den bekannten Satz: quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, ad id habeo jus? dahin umwenden: quod mihi non nocet, et tibi non prodeſt, ad id tu non habes jus. Dem hingegen der andre die obangeführte Rechtsregel: qui jure ſuo &c. zurückgeben wird.

Wenn nun derjenige, welcher ſich ſeines Rechts bedient, die ihm beygemeſſene ſchadenfrohe Abſicht leugnet, und vorſchützt, daß er innerhalb der ihm zuſtehenden Schranken geblieben ſey, (§. 27.) ſo müßte der Richter ſo klug, wie Libuſſa *) ſeyn, das iſt, einen Wahrſagergeiſt beſitzen, wenn er nach der Abſicht ein Urtheil fällen wollte.

Da auch, um meinen ganzen Schatz der Rechtsregeln auszukramen, in zweifelhaften Fällen mehr für den Beklagten als den Kläger zu ſprechen iſt, l. 125. ff. d. div. reg. jur. hiernächſt nur Beleidigungen, d. i. die Entziehung eines würklich gehabten Rechts, gerichtlich

*) S. Volksmärchen der Deutſchen III. Th. S. 66. 67.

Digitized by Google

lich geahndet werden können, ſo überzeuge ich mich, daß die Diſpoſition des §. 28. ſchwerlich zur Ausübung gebracht werden könne; wie ſie denn ohnehin im

I. Th. III. Abth. S. 287. §. 422. und
II. Th. S. 123. §. 25. ingleichen,
— — 134. §. 98. folg.

näher beſtimmt und erläutert wird.

Nur noch über eine Stelle des Entwurfs will ich kürzlich meine Meinung eröfnen. Ob ich gleich, wie ich bey der nächſtvorhergehenden Regel zu erkennen gegeben habe, von Einſchränkungen der natürlichen Freyheit kein Freund bin; ſo möchte ich doch Jeden bey ſeinen erlangten Rechten und Befugniſſen nach ihrem ganzen Umfang erhalten wiſſen. Hat demnach Jemand die Triftgerechtigkeit hergebracht, und er hat einen ſorgfältigen Schäfer und dieſer einen wachſamen Hund, ſo hat er ſeiner Verbindlichkeit eine Gnüge gethan, es kann ihm nicht angemuthet werden, wenn, aller Sorgfalt ungeachtet, hier und da ein Stück Vieh aus dem Weg tritt, und etliche Halmen abreißt, eh der Hund es verſcheucht, den Schaden zu erſetzen. Es ſcheint, der Verfaſſer dieſes Titels des Entwurfs iſt hiervon ebenfalls überzeugt geweſen, wie aus den Stellen

II. Th. S. 883. §. 8. und
— — 885. §. 92.

wahrſcheinlich wird: doch iſt daſelbſt

S. 879. §. 54.

ohne Ausnahme feſtgeſetzt worden:

„Wer

Digitized by Google

„Wer das Recht des Viehtriebs hat, muß ſolchen
„dergeſtalt einrichten, daß das Vieh durch Ueber-
„treten, oder ſonſt, keinen Schaden verurſache.„

Es iſt meines Bedünkens dem Berechtigten mit Billigkeit nicht zuzumuthen, die Grundſtücke der Anlieger durch Gräben und Dornen zu verwahren, damit das Vieh nicht übertreten könne. Das müſſen vielmehr die Eigenthümer, doch, wie ſich verſteht, ohne Schmälerung der Triftbreite beſorgen; wie denn

Ebendaſ. S. 155. §. 113.

in einem ähnlichen Fall wegen Umzäunung der Felder gegen Wildſchaden ein gleiches verordnet wird. Bey dieſer letzten Stelle und den nachfolgenden §. §. läßt ſich überhaupt noch manches erinnern. Vermuthlich hat dabey der Geſetzgeber vorausgeſetzt, daß dem Jagdberechtigten auch das zu umzäunende Holz eigenthümlich zuſtehe. Der Fall kommt aber täglich vor, daß z. B. einem Gutsherrn die Jagd und einer Gemeinde das Holz gehöret.

Hier muß wohl mehr der Widerſpruch der letztern, als der Wille des erſtern in Betrachtung gezogen werden. Eben dieſes ſcheint ſchon der Ausdruck im §. 114.*) **auf Verlangen der Beſitzer** anzudeuten. Aber auch der Fall iſt möglich, daß die Eigenthümer des Waldes, und die Eigenthümer der angränzenden Ländereyen verſchie-

*) Ich ſetze ihn zu geſchwinder Einſicht her:

„Wer auf ſeinem Revier das Wild hegen will, der muß,
„auf Verlangen der Beſitzer von den angränzenden be-
„baueten Ländereyen, den Wald mit tüchtigen Wildzäu-
„nen verwahren laſſen.„

Verbeſſerungen, des Erſten Heftes:

S. 9. Z. 8. S. 15. ult. S. 24. Z. 15. S. 26. lies Klein.

S. 52. 10. iſt: nach Achtloſigkeit Fr. blame, S. 99. 30. nach ſich: daraus, S. 134. ult. S. 145. 11. nicht, S. 115. 12: ausgeſchloſſen: zuzuſetzen.

S. 22. 23. iſt: (u. 68) S. 31. 6. das (:) S. 34. 5. das (?) S. 102. 18. (und) auszuſtreichen.

S. 17. 16. l. noch das S. 26. ult. l. 174. folgender.

S. 27. 25. l. unverbrüchlich S. 29. 5. l. Fideicommiſſe u. Z. 26. Fideicommiß.

S. 33. 15. l. nun S. 35. 12. war. S. 46. 12. l. Steuer.

S. 34. 15. l. vorkomme S. 90. 13. mache S. 70. 23. l. leugnen. S. 44. 20. l. Seite 430. S. 49. 22. l. Verbrechers S. 61. 14. l. Clive.

S. 98. 1. l. vor für ob: S. 73. 28 und 29. l. ein verkauftes.

S. 79. 8. l. Dorfſpruchs um iſt. S. 146. 10. l. Nichtsthuns. S. 46. 9. l. im S. Meiningiſchen.

S. 16. 21. l. dem andern S. 33. 5. von unten l. den.

S. 14. 9. l. daß S. 26. 7. von unten l. mit den, S. 125. 2. v. u. l. daß.

S. 116. 4. l. Legitimation S. 137. 9. l. daß Narrheit.

Verbeſſerungen des Zweiten Hefts.

S. 5. Z. 18. ſt. 11. l. 111. S. 12. Z. 13. l. nach J ein . S. 15. Z. 1. l. nach d. W. Satz ein:

S. 17. Z. 24. l. S. 411. §. 337. S. 20. Z. 8. l. n. ſoll. §. 536. Z. 19. l. ſt. 168. 214. S. 21. Z. 23. l. 285. S. 31. Z. 5. l. Unitarier, Socinianer.

S. 34. Z. 11. l. verflogen S. 56. Z. 18. l. nach Vorkauf ꝛc. S. 57. Z. 7. l. es S. 64. Z. 6. l. fande Z. 8. l. In der.

S. 71. Z. 22. l. bey dieſem S. 73. Z. 32. verſchleiſen, wenn S. 74. Z. 23. l. entſtandenem S. 79. Z. 13. l. nach Sachens recht §. 10. S. 80. Z. 28. l. unbeweglichen.

S. 82. Z. 1. l. ſt. : ein , Z. 2. iſt das , überflüßig Z. 33. l. denn was S. 85. Z. 5. iſt : daſelbſt: überflüßig.

S. 100. Z. 15. l. Nimm S. 108. Z. 13. l. Man S. 112. Z. 8. l. ſelbſt zum S. 116. Z. 30. l. werde.

S. 132. Z. 1. l. ſchändlich S. 133. Z. 24. l. dergeſtalt.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XX (1.2 III/189
X.189

Digitized by Google

Digitized by Google